مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين إلى يوم الدين.

وبعد.....

تستأثر جهة الإدارة بعدة امتيازات تلجأ إليها عند مباشرتها لاختصاصاتها وتتمثل هذه الامتيازات في وسائل استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ؛وحكمة تقرير هذه الامتيازات ترجع إلى أن الإدارة تبتغي دائما في مباشرة نشاطها المصلحة العامة ،وتفضيلها على المصالح الخاصة للأفراد عند التعارض، فكانت السلطة التقديرية من أهم هذه الامتيازات التي أقرها الفقه والقضاء لجهة الإدارة.

وهكذا يكون القانون قد ترك للإدارة قسطا من الحرية في التصرف، ويلزمها أحيانا أخرى بوجوب التصرف على نحو معين، فنكون في هذه الحالة إزاء ما يطلق عليه "السلطة التقديرية أو الإستنسابية"، وفي الحالة الأخرى نكون إزاء ما يطلق عليه "السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد" .

ورغم أهمية تقرير السلطة التقديرية لجهة الإدارة، حيث أنها تحقق المصلحة العامة وهي وظيفة أساسية للمواطنين؛ إلا أن هذه السلطة قد تتعسف جهة الإدارة أو تسيء استعمالها مما يجعل من دراسة " **التعسف في استعمال السلطة أو الانحراف**" موضوعا مهمًا . فعيب الانحراف أو التعسف هو أخطر العيوب التي تلحق بالقرار الإداري ،فهي ثوب من الشرعية ترتكب الإدارة ما شاء لها من المخالفات القانونية ويستتر عيبها بالتقدير الممنوح لها، فنحن نجمع على أن الظلم بغيضٌ بشكلا عام ،لكن أبغضه ما يلبس ثوب العدالة ،كما أن إلتجاء الإدارة إلى هذا النوع من العيوب يكشف عن النية التعسفية من جانبها ،إذ أنها ترتكب

جرمها وهي في أمان لتسترها بالتقدير الممنوح لها ؛فالرقابة القضائية على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة؛ تقتضي التوازن بين عدم التضييق على الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية، وبين حماية الحرية الفردية، وبعبارة أخرى التوفيق بين الرغبة في إعمال السلطات العامة والتمكين للحريات الفردية وحمايتها من عسف السلطات العامة؛ فدراسة هذا الموضوع والبحث فيه قد يمكننا بأن نصل في العمل الإداري إلى أشد العيوب خفاءاً وأكبرها خطرًا في العمل الإداري ،ألا وهو "**التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة**"؛ فنظرية التعسف في استعمال السلطة وان كان القانون الإداري المصري والفرنسي وتباعا القانون الإداري الليبي يعترفان بوجودها ،إلا أنها لا تزال مبهمة المعالم غامضة الحدود.

فبهذه النظرية لا يتاح للقاضي أن يخضع الأغراض التي تتوخاها الإدارة إلى رقابته فحسب؛ بل أنها تتيح له أن يمد هذه الرقابة إلى ما يدور في نفس رجل الإدارة من بواعث، وما يجيش في صدره من دوافع وهو يتخذ قراره ؛ بناءًا على ذلك تظهر أهمية دراسة الموضوع، والبحث فيه لما يترتب عن إثبات النية التعسفية للإدارة من تبعات لما فيها إلغاء القرار الإداري إذا ثبت حصول التعسف من وراءه.

- أهمية الدراسة:-

من هنا وقع اختيارنا على موضوع التعسف في استعمال السلطة ،لما لها من أهمية في أنها لا تتيح للقاضي أن يخضع الأغراض التي تتوخاها الإدارة إلى رقابته فحسب ،بل أنها تتيح له أن يمد هذه الرقابة إلى ما يدور في نفس رجل الإدارة من بواعث ،وهو يتخذ قراره ،ليكون محل دراستنا تحت عنوان "التعسف في استعمال السلطة والرقابة القضائية عليها"، وتعلق ذلك ببيان مدى تدخل مبدأ "مشروعية أعمال الدولة" في الأنظمة الديمقراطية الحديثة ،لذلك كان لزامًا، لأن يحتاج موضوع التعسف في استعمال السلطة إلى الدراسة والمتابعة

المستمرة من خلال الدراسة والبحث ،بهدف كشف الغموض وإبراز الفكرة الرئيسية وإيضاح عناصر الموضوع.

سنسعى في هذه الدراسة لتوضيح أهم الأحكام المطالبة أو المتعلقة بعدم التعسف في استعمال السلطة ، ومدى رقابة القضاء عليها، وأهم الضمانات الواجب مراعاتها لعدم الخلط بين استعمال السلطة كمكنة قانونية لتحقيق المصلحة العامة، ومراعاة عدم المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم "تطبيقًا لمبدأ المشروعية". ومدى إلزامية المطالبة بالتعويض لتطبيق نظرية التعسف.

ورغم الاعتراف بنظرية التعسف في استعمال السلطة أو الانحراف وتطبيقها في كل من فرنسا ومصر وليبيا، إلا أن الشبه القوي بين نظرية الانحراف في القانون العام، ونظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص ،يجعل منه موضوعًا هامًا بسبب الرابطة المتينة بين النظريتين ،مما أدى إلى انتباه واستلفات فقهاء القانون العام ،وفقهاء القانون الخاص، بالتالي فإن البحث في هذا الموضوع يكشف لنا بوضوح القاعدة المشتركة بينهما ،وكل ذلك يتمخض في النشأة القضائية لهذه النظرية ،ويبين لنا اختصاص القضاء الإداري وحدود رقابته.

- أسباب اختيار الدراسة :

1- أن خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية مسألة أساسية وجوهرية لقيام دولة القانون، ومن ثم يجب أن تكون أعمال الإدارة العامة متفقة مع القانون بمعناه العام ،وإلا كانت غير مشروعة و عرضة للإلغاء القضائي إذا طعن فيها قضائيًا، وتعويض الأضرار الناجمة عنها وفق المسئولية الإدارية، فمما لاشك فيه أن الخضوع الدائم والمستمر لمبدأ المشروعية، ودونما اعتبار لمتطلبات العمل قد يؤدي إلى تقييد حركة الإدارة العامة ؛إلا أن جوهر السلطة التقديرية

يقوم على الإطلاق لذلك فهي تأبى التقييد بالنسبة للعنصر الذي تلازمه، لذلك سنحاول تحديد نطاق السلطة ،وأهم الالتزامات التي يجب اعتبارها(المشروعية)،وهذا يفيدنا في قيام دولتنا دولة القانون، التي يكون فيها تحقيق الصالح العام من جهة، والحفاظ على حقوق الأفراد تطبيقًا سليمًا لمبدأ المشروعية.

2- دراسة الآثار التي تتبع في إثبات النية التعسفية للإدارة ، بما فيها إلغاء القرار الإداري إذا ثبت التعسف من وراء إصداره.

3- دراسة اختصاصات القانون الإداري والقانون المدني ، في نظر المنازعات الناشئة عن القرارات الإدارية، ونظرا لأن نظرية التعسف في استعمال السلطة أو الانحراف .

4- خطورة السلطة التقديرية للإدارة حيث أن الإدارة قد تحصن بعض تصرفاتها – الداخلة في نطاق السلطة التقديرية- من رقابة القضاء الأمر الذي قد يجعلها وسيلة للخروج على مبدأ المشروعية ، ومن ثم المساس بالحقوق والحريات العامة ،لذلك يجب عدم الاعتراف للإدارات بحرية التقدير إلا في حدود معينة ،وبالقدر اللازم والضروري للقيام بوظيفتها بشرط ألا يؤدي ذلك لإهدار الحقوق والحريات العامة للأفراد.

- منهج الدراسة:

إن المنهج المتبع في دراسة موضوع التعسف في استعمال السلطة والرقابة القضائية عليها "دراسة مقارنة"-في إطار السلطة التقديرية للإدارة- هو المنهج التحليلي المقارن ،وذلك بمقارنة وتحليل معظم الأحكام والنصوص القانونية وآراء الفقه واللوائح الإدارية، وسنتبع في بعض الأحيان المنهج النقدي لدراسة أحكام القضاء والقرارات الإدارية والتطبيقات الإدارية للإدارة.

- الدراسات السابقة لهذا الموضوع:

بقدر ما أعلم: فقد حاولت بعض الدراسات السابقة دراسة موضوع التعسف في القانون الخاص وارتباطه بفكرة الحق ،كما جاءت بعض الدراسات السابقة في بحث موضوع التعسف في استعمال السلطة أو انحرافها في القانون الإداري كنظرية ببيان ماهيتها وتحديد معالمها من ناحية عيوب القرار الإداري، مما أدى إلى عدم اكتمال دراسة الموضوع في نطاق الرقابة القضائية في تشريعنا الليبي ،وبعض التشريعات المقارنة.

- تقسيم البحث:

فصل تمهيدي

مصادر المشروعية وأنواع الرقابة القضائية

المبحث الأول.. مصادر المشروعية.

المبحث الثاني.. انواع الرقابة القضائية.

الفصل الأول

نظرية التعسف في استعمال السلطة في القانون الإداري.

المبحث الأول.. ماهية عيب التعسف" وأهميته القانونية، والموقف الفقهي.

المبحث الثاني.. حالات عيب التعسفي استعمال السلطة، ونطاقه.

المبحث الثالث.. إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة.

الفصل الثاني

رقابة القضاء الإداري على تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية.

المبحث الأول.. مدى رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية.

المبحث الثاني.. الآثار المترتبة على إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة التقديرية.

الخاتمة وتتضمن النتائج والتوصيات.

الفصـــل التمهـيدي

مصادر المشروعية وأنواع الرقابة القضائية

الفصل التمهيدي

مصادر المشروعية وأنواع الرقابة القضائية

تمهيد وتقسيم :

قبل الوقوف على بيان مصادر المشروعية الإدارية وأنواع الرقابة القضائية ،يجب أن نشير إلى ضرورة التفرقة بين مصطلحي المشروعية والشرعية ،فالشرعية هي فكرة مثالية ترتبط بالفلسفة أو العقيدة التي يتبناها المجتمع، تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون علية القانون ،أما المشروعية فإنها تعني احترام القواعد القانونية المعمول بها في الدولة [1] .

وما يهمنا في هذا المقام هو مبدأ المشروعية الإدارية، وانطلاقا من هذه الزاوية سوف نتولى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:-

المبحث الأول : مبدأ المشروعية وأهم مصادر المشروعية الإدارية .

المبحث الثاني : أنواع الرقابة القضائية.

[1] - د. أنور أحمد رسلان : قانون محكمة العدل العليا الأردنية ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد السبعون ، سنة 2000م،ص3.

المبحث الأول

مبدأ المشروعية وأهم مصادر المشروعية الإدارية

تمهيد وتقسيم:

من المسلم به أنه يتعين على السلطة الإدارية أن تخضع للقانون ،لكي يصبح نظام الحكم ديمقراطيا؛ أي أن تحترم الإدارة ،مبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون، فالضمانة الأساسية التي تحمى الأفراد من تعسف هذه الهيئات العامة في ممارسة وظائفها المختلفة، هي خضوع هذه الهيئات للقواعد القانونية المعدة سلفاً والتي تمثل البناء القانوني في الدولة.

وما يهمنا هنا سنتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مدلول مبدأ المشروعية.

المطلب الثاني: مصادر المشروعية الإدارية.

المطلب الأول

مدلول مبدأ المشروعية

تمهيد وتقسيم:

في هذا المطلب سوف سنتناول مبدأ المشروعية في اللغة أولاً، ثم نتناول مبدأ المشروعية في الفقه والقضاء ثانياً.

أولاً : مفهوم مبدأ المشروعية في اللغة :

لفظ المشروعية مشتق لغةً من الفعل (شرع) وهو يفيد في معناه السير على شيء من التنظيم المعد والمسبق ، وشرعت في الأمر أي خضعت فيه، وفي حديث الوضوء: حتى أشرع في العضد أي دخل الماء إليه، وفي اللغة العربية يأتي " الفعل شرع بعد معان فيشتق من الفعل شرع مصدر الماء الجاري فيقال شرعت الإبل أي وردت إلى المكان الذي تشرب فيه، والشريعة والشراع والمشرعة الموضع الذي ينحدر إلى الماء منها [1] ، وفي الفقه الإسلامي تم استخدام لفظ المشروعية للاستدلال على حكم من الأحكام الشرعية الواردة في القرآن الكريم [2] فيقال في الصلاة الدليل على مشروعية الصلاة من القرآن ﴿ **وأقيموا الَصلاة** ﴾[3] ، والدليل على مشروعية الزكاة قوله تعالى ﴿**ولله عَلَى الناس حج البيت من استطاع إليه سَبيلاً**﴾[4]، والدليل على مشروعية الزكاة قوله تعالى ﴿**وأَتُوا الزكاة**﴾[5] ، وغيرها الكثير من الأحكام الواردة في القرآن الكريم التي لا نستطيع حصرها .

---

[1] - الأمام العلامة ابن منظور ،لسان العرب ، دار الحديث ،القاهرة، المجلد الخامس، سنة 2003م،ص 82-83.

[2] - د. محمود عمر معتوق علي: ،مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري، دراسة مقارنة، بدون ناشر، بدون مكان نشر، الطبعة الأولى ،سنة 2004-2005،ص15.

[3] - سورة البقرة، الآية 42.

[4] - سورة آل عمران، الآية 97.

[5] - سورة البقرة ، الآية43.

ثانياً: مبدأ المشروعية في الفقه والقضاء:

يقصد بمبدأ المشروعية الإدارية أن تصرفات جهة الإدارة يجب أن تكون في إطار القانون ، ومن ثم يحرم على السلطة التنفيذية أن تقوم بأي عمل مخالف لقواعد القانون وبالتالي حتى يكون عمل الإدارة مشروعا يجب أن يستند على قانون يجيزه [1].

وفي تعريف المشروعية ،قضت المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 9-5-1964م،بقولها "المشروعية أو مبدأ خضوع الإدارة للقانون معناه أن كل أعمال الإدارة يجب أن تكون أعمالا مشروعة لا تخالف القانون وأن عمل الإدارة لكي يكون مشروعا يجب أن يستند إلى قانون يجيزه ،وليس معنى هذا أن يكون هناك نص تشريعي يجيز عمل الإدارة ، وإنما يكفي أن يكون عمل الإدارة مستندا إلى مبدأ قانوني عام أو قاعدة قانونية، سواء أكانت هذه القاعدة مكتوبة أم غير مكتوبة ،ويترتب إذاً على مخالفة مبدأ المشروعية أن عمل الإدارة يصبح باطلاً سواء أكان قانونياً أم فعلاً مادياً"[2] ، إذا الإدارة ملزمة من خلال هذا التعريف بالتصرف بما يتوافق ولا يتنافى مع القواعد القانونية سارية المفعول في الدولة وإلا اعتبر عملها مخالفاً لمبدأ المشروعية ومن ثم بطلانه.

بالتالي يكون مبدأ المشروعية عماد الدولة الحديثة وأساس بنائها وتنظيمها، وهو خير ضمان وأقوى سند لحماية حقوق الأفراد وصون مصالحهم من تعسف جهات الإدارة في استعمال الصلاحيات والاختصاصات المخولة لها قانونًا.

---

[1] - د. نواف سالم كنعان ،المبادئ التي تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا، مجلة الحقوق، السنة الخامسة والعشرون ،العدد الرابع،سنة2001م،ص248

[2] - طعن اداري رقم 9/14ق،مجلة المحكمة العليا ،السنة الأولى ،العدد الثالث ،ص9..

المطلب الثاني

مصادر المشروعية الإداريـة

تمهيد وتقسيم:

تعني كلمة مصدر لغتًا المنبع أو الأصل أو المعين الذي يمكن أن يشتق منه الشيء أو هو السبب المنشئ للشيء ذاته [1] . **(1).**

والواقع أن القانون الذي تخضع له الإدارة لا يقتصر على القواعد التي تضعها السلطة التشريعية، وإلا لما كان من الممكن إخضاع السلطة التشريعية للمشروعية، وإنما يشمل كل قواعد القانون الوضعي أيا كان مصدرها، وأيا كان شكلها، أي سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة.

فمبدأ المشروعية بوصفه علاقة بين قواعد محددة وبين النشاط الإداري ،يدفعنا إلى أن نبحث في هذه مصادر هذه القواعد، وتمشيا مع المفهوم الواسع لمبدأ المشروعية فإن قواعد مبدأ المشروعية قد تنبثق عن مصادر مكتوبة **(الفرع الأول)** ، وقد تنبثق من مصادر غير مكتوبة**(الفرع الثاني)**، حيث نلاحظ أن هذه المصادر تتدرج فيما بينها من حيث القوة والقيمة، الأمر الذي يعطي لمبدأ المشروعية عنصرا من الحركة والفعالية.

وفي ضوء ما سبق تناوله سنستعرض في هذا المطلب مصادر المشروعية الإدارية في فرعين على النحو التالي:-

[1] - د. مصطفى حجازي، المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية، القاهرة، بدون طبعة، سنة 1999م،ص 361.

الفرع الأول

المصادر المكتوبة

تشمل القواعد القانونية جميع قواعد القانون المكتوب بصرف النظر عن قيمتها القانونية.

فالقواعد القانونية المكتوبة هي تلك القواعد التي وضعتها السلطة المختصة بالتشريع وصاغتها بوثيقة مكتوبة ، ولكن هذه القواعد القانونية المكتوبة لا تتمتع بذات القيمة القانونية ،بل أن قيمتها متفاوتة ومختلفة .فتترتب القواعد القانونية على شكل هرم ويسمى هذا الهرم تدرج القواعد القانونية[1] .

وتحتل القواعد الدستورية قمتها فهي أعلى القواعد المكتوبة، ثم يليها قواعد القانون العادي، بالمعنى المتفق عليه أي التشريعات التي يصدرها البرلمان ، ثم يلي قواعد القانون العادي المعاهدات واللوائح والأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية " التشريع الفرعي"، فهي ذات قيمة متفاوتة، فليس لجميع قواعد التشريع الفرعي القيمة القانونية فمنها ما يتمتع بقيمة القانون العادي كالقوانين المؤقتة "لوائح الضرورة" و" الأنظمة التفويضية "، ومنها ما يتمتع بقيمة أدنى من قيمة القانون العادي "كالأنظمة التنفيذية" [2] ، لهذا فالمصادر المكتوبة للمشروعية هي عبارة عن مجموعات مدونة، تحتوي على قواعد قانونية ملزمة ،تتفاوت في درجة قوتها القانونية ، وصادرة عن سلطات رسمية لها حق التشريع في الدولة [3] .

---

[1] - د. وليد محمد العبادي، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، الجزء الأول، مؤسسة الوارق للنشر والتوزيع، 2008 ، ص 44 ، كذلك: د. مازن ليو راضي، الوجيز في القضاء الإداري الليبي ،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2003م،ص10ومابعدها.

[2] - د- علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري ، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، ، ص36،راجع أيضا :د- عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة ، الاختصاص بنظر دستورية القرارات الإدارية في التشريع الليبي، مجلة المحكمة العليا،س12،ع1،ص 221 وما بعدها

[3] - للمزيد حول مصادر مبدأ المشروعية انظر:د- نواف كنعان ،القانون الإداري (الكتاب الأول)،بدون طبعة ،عمان الأردن، دار الثقافة، 2002م،ص 44-66.كذلك :د- محمد عبدالحميد أبوزيد ،"المرجع في القانون الإداري"-الطبعة الثانية-بدون دار نشر- 2007 ص 110-130 .

ولما كانت هذه القواعد التي تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعها وتحدد نطاق اختصاص كل منها وكيفية ممارسة هذه الاختصاصات ،فإنه يترتب على ذلك أن تسمو هذه القواعد وتحتل المرتبة الأولى على قمة التنظيم القانوني للدولة. وتبعا لذلك تلتزم جميع السلطات باحترام هذه القواعد بأن تمارس اختصاصاتها في الحدود المرسومة لها ووفقا لما حدده الدستور[1] .

بالتالي فإن المصادر المكتوبة للمشروعية الإدارية تنقسم إلى قواعد دستورية تختص السلطة التأسيسية بإقرارها، وقواعد قانونية عادية "التشريع العادي" يختص البرلمان بتشريعها، وقواعد لائحية تتمثل في شكل أنظمة وقرارات تنظيمية تتولى السلطة التنفيذية وضعها، وبناءًا على ذلك سنتناول مصادر المشروعية المدونة بالترتيب بحسب قوتها وقيمتها القانونية ،القواعد الدستورية" التشريع الأساسي"، فالقواعد القانونية العادية "التشريع العادي"، فالقواعد اللائحية " التشريع الائحي " ، وأخيرًا الأحكام القضائية وهي كالتالي بتفاصيلها:

أولاً / القواعد الدستورية :

تتمثل هذه التشريعات بصفة أساسية في الدستور ،باعتبار القانون الأساسي في الدولة الذي يتمتع بالسمو والعلو فوق كافة التشريعات الأخرى نظرا لصدوره عن السلطة التأسيسية الأصلية [2] ، فالقواعد الدستورية هي مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد وتقرر الأسس والأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة.

ولما كانت هذه القواعد التي تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعها وتحدد نطاق اختصاص كل منها وكيفية ممارسة هذه الاختصاصات ،فانه يترتب على ذلك أن تسمو هذه

[1] - د-سامي جمال الدين،القضاء الإداري" الرقابة على أعمال الإدارة" مبدأ المشروعية-تنظيم القضاء الإداري، دراسة مقارنة،منشأة المعارف،الإسكندرية،،ص25.

[2] - د.عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري اللبناني،الطبعة الأولى ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية،2000م،ص14 .

القواعد وتحتل المرتبة الأولى على قمة التنظيم القانوني للدولة، وبالتالي تلتزم جميع السلطات باحترام هذه القواعد بأن تمارس اختصاصها في الحدود المرسومة لها وعلى الوجه المبين في الدستور [1].

وبالتالي فإن جميع التشريعات العادية في الدولة يجب أن تحترم أحكام الدستور ولا تخرج عليها وإلا غدت غير دستورية، كما يجب أن تصدر التشريعات الفرعية أو اللوائح وكذلك جميع ما يصدر عن السلطة الإدارية من أعمال وإجراءات دون مخالفة نصوص الدستور حتى لا تصبح غير مشروعة .وإن كان الأصل أن ترد هذه القواعد في وثيقة تسمى الدستور، الذي يعد مصدرا من مصادر المشروعية ،إلا أنها قد ترد في وثائق أخرى يطلق عليها إعلانات الحقوق أو المواثيق أو مقدمات الدساتير نفسها، الأمر الذي يجب أن يكون محل تقييد سواء في القواعد الدستورية المدونة أو غير المدونة، سواء في الدول التي يسود فيها نظام الدستور المدون أو غير المدون [2].

إذًا القواعد الدستورية التشريع الأساسي أو القانون الأسمى في دولة القانون، ذلك لأنها تتعلق بنظام الحكم في الدولة ،فهي التي تحدد الأسس التي يقوم عليها هذا النظام وهي التي تبين اختصاصات السلطات الأساسية في الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وكذلك كيفية مباشرة كل هذه السلطات لاختصاصاتها، وبالتالي تعتبر التشريعات الدستورية أعلى التشريعات في الدولة ،وتقع في قمة الهرم القانوني وتتدرج تحتها كل القواعد القانونية الأخرى وهذا ما نستطيع أن نطلق عليه مبدأ سمو الدستور [3] .

ويترتب على مبدأ سمو الدستور مبدأ آخر وهو (مبدأ تدرج القواعد القانونية)، والذي يقضي بأن تنفيذ القواعد القانونية الدنيا بالقواعد القانونية العليا في السلم القانوني الذي تقف

[1] - د- سامي جمال الدين ، القضاء الإداري" الرقابة على أعمال الإدارة" ، مبدأ المشروعية ، مرجع سابق،ص25.
[2] - د- محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق،ص18.
[3] - د.خليفة صالح احواس،القانون الدستوري الليبي ،مجلس الثقافة العام ،سرت،بدون طبعة،2008م،ص29.

على قمته القواعد الدستورية، تلك القواعد التي تعتبر مصدرًا وإطارًا لكافة القواعد التالية في المرتبة ومن ثم فهي تشكل أول وأهم مصدر للمشروعية ،وبالتالي ينتج عن ذلك بداهة عدم إمكانية صدور أية قاعدة قانونية أدنى على خلاف ما تقرره القاعدة القانونية الأعلى وإلا عُدت هذه القاعدة مخالفة لمبدأ المشروعية ومن ثم بطلانها [1] .

كما تمتاز إعلانات الحقوق والمواثيق وما تتضمنه هذه الإعلانات من حقوق وحريات للأفراد ، بقوة النصوص الدستورية فلا يجوز مخالفتها ،ولعل من أشهر إعلانات الحقوق إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أصدرته الثورة الفرنسية عام 1789،حيث أُعتبر كمقدمة للدستور الفرنسي الصادر في عام 1891م،كما تضمنت مبادئه مقدمة الدستور الفرنسي الصادر في عام 1958م،الذي جاء فيه "يُعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية بالصورة التي حُددت بها في إعلان 1789م،والتي أكدتها مقدمة دستور 1946م" [2] .

وقد ثار النقاش حول التكييف القانوني لطبيعة القواعد والمبادئ الواردة في المواثيق والإعلانات على مستوى العالم ،وقيمتها القانونية ،وذلك بصدد تحديد مدى التزام السلطات العامة في الدولة باحترام هذه القواعد وتلك المبادئ ،إن فقهاء القانون العام والفقه الدستوري تحديداً، اختلفوا في هذا الشأن ،ففي انجلترا تعتبر وثيقة العهد الأعظم " الماجنا كارتا"1215م، أهم وأول وثيقة ظهرت في المملكة المتحدة ،ومع ذلك فإن هذه الوثيقة لا تتمتع بأي حصانة دستورية حيث أن مخالفتها بواسطة قانون عادي ،أما الولايات المتحدة الأمريكية فنجد الأمر مختلفًا تماما ،حيث أكد الفقه بأن لهذه الوثائق والإعلانات قوة دستورية تتساوى في قوتها مع

---

[1] - د.رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري (القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية) ،بدون ناشر ،بدون مكان نشر، بدون طبعة، سنة 1999م، ص80.

[2] - د.إبراهيم عبد العزيز أبو شيحا ،الوسيط في مباديء وأحكام القانون الإداري ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون طبعة، سنة 1999م، ص 80.

القواعد الدستورية [1]، وفي فرنسا فقد انقسم الفقه الفرنسي إلى اتجاهين رئيسيين حول هذا الموضوع :

الإتجاه الأول: يرى أنصر هذا الاتجاه أنت لهذه الإعلانات والحقوق قيمة قانونية تفوق النصوص الدستورية، مما يستوجب على المشرع الدستوري الإلتزام بهذه الإعلانات والحقوق ،إلا أن هذا الإتجاه الذي تزعمه الفقيه "**دوجي**" تعرض لنقد شديد ،إذ لا يوجد ما يعلو الدستور ومن ثم فلا يمكن القول بأن لهذه الحقوق والإعلانات قيمة دستورية تفوق الدستور ذاته[2] .

الإتجاه الثاني: ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى الاعتراف بإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير بقيمة قانونية تعادل وتساوي في قوتها الإلزامية نصوص الدستور، وهذا ما أكدته مقدمة الدستور الفرنسي الصادر في 1958م،ويرى أنصار هذا الاتجاه الذي يتزعمه الفقيه "**هوريو**" على ضرورة التفرقة بين النصوص التقريرية والنصوص التوجيهية، فالنصوص التقريرية أو القانونية تتميز بأنها نصوص محددة وملزمة يجب تطبيقها فورًا مما يجعلها تشكل أحد مصادر المشروعية يترتب على مخالفتها الخروج عن مبدأ المشروعية الذي تلتزم السلطات العامة باحترامه ،أما النصوص التوجيهية فهي عبارة عن مبادئ فلسفية توضح أهداف النظام الواجب التطبيق وبالتالي ليس لها إلا قوة إلزام أدبية [3] .

أما في ليبيا فيعتبر الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الإنتقالي 2011/8/3م، ذو قيمة دستورية تعادل نصوص الدساتير فهو والحال هكذا يعلو القوانين العادية، لأنه نابع عن السلطة التأسيسية ومن ثم فإنه يتمتع بنفس قيمة النصوص الدستورية وخاصة في مواجهة سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية .

---

[1] - د. محمود عمر معتوق علي، مرجع سابق،ص74-75

[2] - د. محمد محمد عبده إمام ،القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة)، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،الطبعة الأولى، سنة 2007م،ص 23.كذلك انظر: د. عبدالغني بسيوني ،القضاء الإداري اللبناني، الطبعة الأولى،مرجع سابق ص 3. كذلك د.سامي جمال الدين ،القضاء الإداري "الرقابة على أعمال الإدارة"، مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري،دراسة مقارنة، منشأة المعارف ،الإسكندرية، ص25 ومابعدها.

[3] - د.إبراهيم عبدالعزيز شيحا،مرجع سابق،ص 82-83

ثانيًا : التشريعات العادية:

يقصد بالقواعد التشريعية ((مجموعة القواعد القانونية التي تقررها السلطة المختصة بالتشريع في الدولة)) وهذه السلطة عادةً تكون البرلمان ؛ فالبرلمان هو المختص بوظيفة التشريع وفقاً لأحكام معظم دساتير الدول استنادًا لمبدأ الفصل بين السلطات ، وهو المبدأ الذي تقوم على أسسه دولة القانون، وتأتي القوانين في المرتبة الثانية بعد القواعد الدستورية وبالتالي فهي المصدر الثاني للمشروعية الإدارية، والإدارة بوصفها السلطة التنفيذية تخضع لأحكام هذه القوانين وتضعها موضع التنفيذ وفقا لما تقضي به القواعد القانونية وذلك حتى لا تتسم أعمالها بعدم المشروعية ومن ثم بطلانها [1] ، وإذ كان الأصل هو أن السلطة التشريعية تعتبر صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع فإنه أجيز أحيانا للسلطة التنفيذية أن تشرع في بعض الأمور بواسطة تشريعات فرعية تسمى "اللوائح الإدارية "،وأن اللوائح الإدارية تعتبر أعمالا تشريعية من الناحية الموضوعية، وتعتبر أعمالا إدارية من الناحية الشكلية.

وطبقا لمبدأ تدرج القواعد التشريعية فإن التشريع العادي يعلو عن التشريع الفرعي لأن الفرع يتبع الأصل بحيث يتحتم على اللائحة أن تحترم القانون بأن تعمل في دائرته ولا تخالفه وإلا عدت اللائحة غير مشروعة .

ثالثاَ / القوانين واللوائح:

وسنتعرض لهما باختصار كالتالي:

أ/ القوانين المؤقتة:

ذكرنا فيما سبق أن التشريع من اختصاص السلطة التشريعية ،وأن وظيفة السلطة التنفيذية هو تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ،بل وتستطيع السلطة التنفيذية

[1] - د.ماجد راغب الحلو،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص26.
ووجب إنزال الجزاء المقرر عليها ( ) .

بوصفها سلطة إدارية ممارسة نشاطات أخرى كثيرة ليتسنى لها إدارة المرافق العامة وتسييرها ،وقد تواجه حالات طارئة وأمور مستعجلة لا تحتمل التأخير في وقت لا يكون فيه المجلس التشريعي منعقدًا أوقد يكون منحلًا، فماذا عساها أن تعمل في مواجهتها صونا للدولة وضمانا لسير مرافقها بصورة تؤمن البقاء والأمن والاستقرار؛ لهذا تكون القوانين المؤقتة " أنظمة الضرورة " هي الوسيلة الوحيدة لذلك، وتعرف القوانين المؤقتة بأنها مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التنفيذية عند غياب البرلمان لمواجهة الأزمات ودفع الأخطار الجسيمة التي تحدق بالدولة مثل حالات الطوارئ وحالات الحرب والاستعجال [1] .

ب / اللوائح :

يطلق على القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية التشريع الفرعي، للدلالة على طبيعة القواعد التي تتضمنها من حيث عموميتها وتجردها، وتسمى في بعض الدول اللوائح، وتصدرها السلطة التنفيذية ،ويعرف النظام بأنه "عمل إداري صادر عن السلطة التنفيذية ويتضمن قواعد عامة ومجردة تطبق على طائفة معينة من الأفراد بالقوة عند الاقتضاء "، وبذا يلزم الأفراد بأحكام النظام دون أن يأخذ رأيهم وموافقتهم مسبقا [2] .

ورغم تعدد اللوائح التي تستطيع السلطة التنفيذية إصدارها إلا أننا سنعمل على بيانها على سبيل التعداد [3] .

1-اللوائح المستقلة.

2-اللوائح التنفيذية.

---

[1] - د. محمد جمال مطلق ، موجز في القضاء الإداري الأردني ، الطبعة الأولى ، عمان ، دار العلوم ، 2005 ، ص 22.

[2] - د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 15 .

3 - بسبب عدم الخروج عن الموضوع والتسلسل للوصول إلى نطاق المشروعية بعد ذكر لمصادر وبيانها رأينا أن التعداد هنا يكفي للإلمام بأنواع الأنظمة الإدارية خاصة وأننا سنتناولها بالدراسة في الفصول القادمة ا انظر في ذلك: د.صبيح بشير مسكوني،مباديء القانون الإداري في الجمهورية العربية الليبية، المكتبة الوطنية، بنغازي، الطبعة الثالثة ،سنة 1978م،ص605-606 .

3-لوائح الضبط .

ج / المعاهدات الدولية

يقصد بالمعاهدات تلك الاتفاقات التي تبرمها الدولة أو المنظمات الدولية بقصد تنظيم الموضوعات ذات الاهتمام المشترك .فالمعاهدات الدولية تعد مصدرا من مصادر المشروعية في الدول وذلك بعد التصديق عليها من السلطة المختصة ووفقا للإجراءات القانونية. إذ أنها بعد التصديق عليها تصبح جزءا من القانون الداخلي للدولة ،ومن ثم يلتزم الأفراد كما تلتزم السلطات العامة جميعها باحترامها والتقيد بأحكامها .فالدستور الفرنسي يعطي المعاهدات مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية حيث نص دستور1958م في المادة55" على " أن المعاهدات والاتفاقات المصدق عليها وفق القانون يكون لها اعتبار من وقت نشرها قوة أعلى من قوة القانون "[1] .

وبهذا تتضح خطورة هذه الأنظمة بما تنطوي عليه من ضوابط وقيود على حريات المواطنين يترتب على مخالفتها توقيع الجزاء أو العقوبات المنصوص عليها قانونا، كما توجد العديد من اللوائح الأخرى كاللوائح التفويضية التي تكون بحاجة إلى قانون تفويض خاص بها ،والمقصود باللوائح التفويضية" هي أن يسمح البرلمان أو المجلس التشريعي بواسطة قانون التفويض للسلطة التنفيذية أن تقوم بالتشريع بدلا منه بقيود محددة بعينها قانون التفويض كالنص على الموضوعات والمدة التي تصدر خلالها هذه اللوائح بحيث يكون لهذه الأخيرة قوة القانون" [2] .

[1] - د. محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني،مرجع سابق،ص56.
[2] - د. عدنان عمر ، القضاء الإداري الفلسطيني" مبدأ المشروعية "،الطبعة الأولى، الإسكندرية ، منشأة المعارف،2004م،ص96-97.

الفرع الثاني

المصادر غير المكتوبة

من المعلوم أن من خصائص القانون الإداري أنه غير مقنن ، وبالتالي فإن له مصادر القاعدة القانونية الغير مدونة يستلهم منها القاضي الإداري الحلول للمنازعات التي لا يجد نصا قانونيا يفصل فيها ، وتتمثل المصادر غير المدونة بمبدأ المشروعية في القواعد العرفية سواء كان عرفًا دستوريًا أو إداريًا من جهة ،وفي المبادئ العامة للقانون من جهة أخرى .وسنتناولها تباعا كالتالي :

أولاً / العرف :

يعتبر العرف المصدر الأول ،بل ويعد أقدم مصدر للمشروعية بصفة عامة ، وإن فقد العرف هذه الأهمية كما كان في الماضي ، وذلك بسبب انتشار ظاهرة القواعد القانونية المكتوبة ،إلا أن العرف لازال له الدور المهم ،إذ أن هناك قواعد عرفية دستورية وقواعد عرفية إدارية وأخرى مدنية وأخرى دولية، ومما يؤكد تلك الأهمية اعتداد القوانين الوضعية به والنص على اعتباره مصدرا منشئا للقواعد القانونية في المجتمع .

وإن كنا هنا بمنأى عن الجدل الفقهي حول القيمة القانونية للعرف وبغض النظر عن هذا الجدل إلا أن العرف يعد مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية [1] ، ولكن ومع اعتبار أن العرف مصدرا من مصادر المشروعية القانونية غير المكتوبة ،فإنه يجب التطرق إلى أنواع العرف الذي يعد مصدرًا من مصادر المشروعية، فالعرف أنواع كثيرة منها العرف الإداري والعرف الدستوري ،والعرف المدني، والعرف الدولي، وفي هذا المقام لن نتطرق إلا للعرف الذي له علاقة مباشرة بمجال دراستنا وهو العرف الإداري .

[1] - د. محمود حافظ ، القضاء الإداري في الأردن ، الطبعة الأولى ، عمان ، منشورات الجامعة الأردنية ، 1987 ، ص 18 .

فالعرف الدستوري بدايةً ينشأ حين تجري الهيئات الحاكمة عمل عادة معينة في موضوع من موضوعات القانون الدستوري ، ويقوم في ضمير الجماعة الإحساس بوجوب احترام هذه العادة، ويستقر في أذهان أفرادها أنها أصبحت قاعدة قانونية ملزمة [1] .

فالعرف الدستوري عبارة عن عادة تتصل بنظام الحكم في الدولة درجت الهيئات الحاكمة على استعمالها ،بحيث تصبح هذه العادة قاعدة عامة ملزمة للهيئات الحاكمة التي أنشأتها [2] .

كما أن العرف الدستوري يتكون من عنصرين الأول معنوي :مقتضاه أن يقوم في ذهن الجماعة وضميرها، بما في ذلك الهيئات الحاكمة الاعتقاد بأن هذه القاعدة العامة ملزمة قانونًا وعنصر مادي: يتمثل في الاعتياد على تكرار القاعدة بحيث يجب أن تصدر الأعمال المتكررة من الهيئات العامة الحاكمة في الدول.

ب / العرف الإداري: يقصد بالعرف الإداري سير الإدارة على نمط معين في أداء عملها وبشكل منتظم ومستمر بحيث يسود الاعتقاد لدى الإدارة والأفراد بأن هذا السلوك قد أصبح ملزما. كما يلعب العرف الإداري دورا مهما في مصادر المشروعية بغياب التقنين الشامل للقانون الإداري، ويلجأ إليه القاضي لإيجاد الحلول لما يعرض عليه من منازعات كلما استشعر الغموض أو النقص في النصوص ،فيعرف العرف الإداري على أنه(مجموعة القواعد التي درجت جهة الإدارة على إتباعها في أدائها لوظيفتها في مجال معين من نشاطها وتستمر فتصبح ملزمة لها وتعد مخالفتها مخالفة لمبدأ المشروعية تؤدي إلى إبطال تصرفاتها التي أُتخذت بالمخالفة لهذا العرف) [3] .

---

[1] - د . عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري "دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره،ص50.

[2] - د. محسن خليل ، القضاء اللبناني ، مرجع سابق ، ص 78 .

[3] - د.محمد عبدالله حمود الدليمي،الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي ،منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، الطبعة الأولى ،سنة 2002م،ص 29.

أما الشريعة الإسلامية فقد عرفت العرف بأنه ما تعرفه الناس واستقامت عليه أمورهم من قولاً أو فعلاً، وقد استدل الفقه الإسلامي على الاحتجاج بالعرف كأحد مصادر المشروعية في الإسلام بالكثير من الأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية ،قال تعالى ﴿**خُذ العَفوَ وَأمُر بالعُرف وأَعرض عَن الجَاهلينَ**﴾[1].

في القانون الوضعي فقد ساهم القضاء الليبي في تعريف العرف الإداري فقالت المحكمة العليا في حديثها عن مشروعية القرارات الإدارية في قرارها الصادر 1957/6/26 م تقول "يجب أن يكون القرار الإداري مطابقًا للدستور والقانون واللوائح ،كما يجب أن يكون مطابقًا للعرف الإداري الذي تسير عليه الإدارة على نحو معين في مواجهة حالة معينة تكون القاعدة التي تلتزمها بمثابة قانون"[2].

ومن هنا يتضح أن العرف الإداري يقوم على ركنين أساسيين ينبغي توافرهما **العنصر الأول مادي:** يتمثل في تكرار التصرف أو السلوك على منهج واحد وبشكل متكرر ومنتظم متى توافرت شروطه من قدم وعمومية واستقرار، وقد يكون هذا العمل ايجابيا في صورة القيام بعمل أو تصرف معين أو قد يكون سلبيا بالامتناع عن القيام بعمل أو تصرف معين، لهذا يجب أن يتوفر في هذا العنصر المادي العمومية والقدم والعلانية والثبات والذيوع ،إضافة لعدم مخالفته لنص تشريعي قائم ، أما العنصر الآخر فهو **العنصر المعنوي:** ويعني أن يسود الاعتقاد لدى الجهات الإدارية بإلزامية إتباع السلوك أو العادة التي درجت عليها، بحيث تستشعر ضرورة الالتزام بهذا العرف كما تلتزم باحترام القاعدة القانونية المكتوبة [3].

---

[1] - سورة الأعراف ،الآية 199.

[2] - د.طعن إداري رقم 3/6 ق،مجموعة أحكام المحكمة العليا ،القضاء الإداري والدستوري، الجزء الأول ،سنة 2004 م،ص 89

[3] - د.هاني الطهراوي ،القانون الإداري،الكتاب الأول ، بدون طبعة ،عمان، دار الثقافة،سنة 2001 م، ص81. كذلك انظر :محمد عبده إمام ،مرجع سابق ،ص 18-19.

ثانياَ / المبادئ العامة للقانون :

تعتبر المبادئ العامة للقانون مصدرًا من مصادر المشروعية ، وذلك عدم تقنين القانون الإداري، فقد لجأ القضاء الإداري إلى المبادئ العامة للقانون للفصل في العديد من المنازعات الإدارية، فقد ألغى القضاء الإداري العديد من القرارات الإدارية لمخالفتها المبادئ العامة للقانون [1] .

ويقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ التي يستنبطها القضاء ويعلن ضرورة التزام الإدارة بها ،وهي التي يكشف عنها القاضي من خلال الضمير القانوني العام في الدولة، ويطبقها على ما يعرض عليه من منازعات ،أي أنها مجموعة القواعد القانونية التي رسمت في وجدان الأمة القانوني ويتم استنباطها من المحاكم [2].

وبالنسبة للمبادئ العامة للقانون لا يلزم ورودها في نص قانوني مكتوب فقد تكون خارجة عنه يستخلصها القاضي من طبيعة النظام القانوني وأهدافه المتنوعة ، وبذلك تختلف المبادئ العامة للقانون بهذا المعنى عن المبادئ القانونية التشريعية التي تتضمنها التشريعات المختلفة من دستورية وعادية وفرعية المنصوص عليها في هذه التشريعات ، لأنها مكتوبة وتستمد قوتها الإلزامية من المشرع .

وتمتاز المبادئ العامة للقانون بأنها مبادئ قانونية عامة موجودة في جميع فروع القانون العام والقانون الخاص، إلا أن ما يميز هذه المبادئ في القانون الإداري أنها غير مقننة .

وفيما يتعلق بمصدر القوة الإلزامية للمبادئ العامة للقانون فقد اختلف الفقه الإداري حول أساس المبادئ العامة للقانون ومصدرها ،فمنهم من يرى أن القاضي الإداري يقوم

[1] - د. علي خطار شنطاوي ، موسوعة القضاء الإداري مرجع سابق ، ص52 .
[2] - د. عمار بوضياف ، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته،www.4shared-my4shared.ص18.

بإنشائها أو خلقها، بينما يرى البعض الآخر أن القاضي الإداري لا يخلقها لأنه ليس المشرع وإنما هو يكشف عنها وسنتناول هذه المصادر وفق ما يراه الفقهاء كالتالي :

1- قد يقال أن المبادئ العامة للقانون مستمد قوتها من ورودها في المقدمة الدستورية أو في إعلان حقوق الإنسان ،ولكن هناك من الأحكام ما يقرر مبادئ لا نجد لها أثرًا في مقدمات الدساتير، ولا في إعلان الحقوق ،كمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة .

2-من الفقهاء [1] من ذهب بالقول بأن القانون الطبيعي هو مصدر القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون ولكن هذا القول بدوره لا يتفق مع موقف القضاء الفرنسي الذي يرفض الرجوع إلى فكرة القانون الطبيعي ، إذ أن منطق الأخذ بالفكرة يؤدي إلى رفض تطبيق القوانين المخالفة للقانون الطبيعي .

3- إن المبادئ العامة للقانون لا تجد لها سوى مصدر القضاء الذي يكتشفها ويقررها في أحكامه، وهذا الدور الإنشائي للقضاء يتضح أكثر ما يتضح في القانون الإداري بصفة خاصة بل إن هذا القانون ليس إلا ثمرة لما ابتدعه القضاء الإداري من مبادئ وقواعد ونظريات [2] .

ومن خلال استقراء المبادئ العامة للقانون الإداري وحسب ما ابتدعه مجلس الدولة الفرنسي يمكن إرجاعها إلى خمس مبادئ أساسية تتمثل في التطبيقات التالية : [3]

1- **مبدأ الحرية** : ويتفرع عنه مبادئ عديدة منها حرية التجارة وحرية الصناعة ، وحرية العقيدة وحرية التعليم ، وحرية الإرادة ،وحرية السكن، وحرية التنقل والسفر وغيرها من الحريات.

---

[1] - د. محمود حافظ ، القضاء الإداري في الأردن ، مرجع سابق ، ص 20

[2] - د. عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 88 – 89 .

[3] - د . عبدالله طلبه ، مبادئ القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة السابعة ،دمشق ، منشورات جامعة دمشق ، بدون سنة نشر ،ص38 -39 ، كذلك انظر كلا من : د-محمود حافظ ، مرجع سبق ذكره ، ص19.كذلك : د-عمر عدنان ، مرجع سابق، ص 35.

2-مبدأ المساواة: ويتفرع عنه مبدأ المساواة أمام القانون، وأمام الضرائب ، والمساواة في استعمال الأموال العامة ، والمساواة في الوظائف العامة، ومساواة المنتفعين من المرافق العامة وغيرها .

3-مبدأ العدالة : ويعرف هذا المبدأ في جميع مجالات القانون ومنها القانون الإداري، ويتفرع عنها مبادئ عديدة منها مبدأ كفالة حق الدفاع، وقانونية الجريمة والعقوبة ، ومبدأ عدم رجعية القانون، ومبدأ علنية المحاكمات.

4-مبدأ كفالة حق الدفاع : ومقتضى هذا المبدأ أن حق الدفاع يقتضي بأن يعلن الشخص عن فحوى الشكوى المقدمة ضده حتى ولو لم ينص القانون على ذلك، وأن لا يكون الخصم حكمًا، وأن تتاح للشخص الفرصة لتقديم بينته، وجميع هذه المبادئ تمليها قواعد العدالة والمثل التي تتضمنها.

5- مبدأ استقرار المعاملات والأوضاع القانونية : ويعرف هذا المبدأ العديد من التطبيقات مثل عدم رجعية القرارات الإدارية، وقوة الشيء المقضي به، وحجية الشيء المقضي به ، وعدم المساس بالآثار المترتبة على القرارات الإدارية الفردية، ومبدأ صيانة الحقوق المكتسبة....الخ.

وإن كان الفضل يرجع **لمجلس الدولة الفرنسي** الذي لعب الدور الأكبر في تقرير المبادئ العامة للقانون في العديد من أحكامه ،إلا انه وما أن ظهرت المبادئ العامة في فرنسا حتى قام **القضاء المصري** بترسم خطوات مجلس الدولة الفرنسي ،وأكد في هذا الإطار على الحرية التي يتمتع بها القاضي الإداري في كشف واستنباط العديد من المبادئ [1] التي سبق وان ذكرناها أعلاه، أما في **ليبيا** ،وإن كان القضاء الليبي يعتبر حديث النشأة بالمقارنة مع القضاء الفرنسي ومصر، إلا أنه يمكن القول بأن القضاء الليبي وفي فترة وجيزة استطاع أن

[1] - د.محمود عمر معتوق علي،مرجع سابق،ص 155-156.كذلك :د.عمر محمد الشوبكي،مرجع سابق،ص 55.

يُقر العديد من المبادئ العامة للقانون ، فكانت من أهم المبادئ التي استخلصها القضاء الليبي ، مبدأ الحريات العامة، ومبدأ اللجوء إلى القضاء، ومبدأ المساواة بين المواطنين ،ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ حق التقاضي [1].

الفرع الثالث

الأحكام القضائية

يقوم القاضي بدور هام لا يمكن إغفاله في مجال القانون بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة، فهو الذي يفسر النص الغامض ويوفق بين النصوص المتعارضة، ويقيس عند عدم وجود النص، وهو أمر معقد نظرًا لكثرة النصوص الإدارية وتشعبها وتعدد مواضيعها وتباين أدواتها.

فالقاضي في الأصل يمتلك تطبيق القوانين والفصل في المنازعات المعروضة أمامه وهو ملزم قانونًا بالفصل في الواقعة المعروضة في اختصاصه وإلا اعتبر خارجًا عن العدالة، لذلك رسم المشرع للقاضي العادي الأسلوب الذي يسلكه لفض المنازعة إذ لم يجد في القواعد القانونية لحل المنازعة ؛وعلى ذلك لا يعد القضاء مصدرًا رسميًا للقانون لدوره المتعلق بتطبيق النصوص التشريعية وتفسيرها وإزالة غموضها، ولا يتعدى القاضي هذا الأمر ليصل إلى حد خلق قواعد قانونية خارج نصوص التشريع [2] ؛ وفيما يتعلق باعتبار القضاء مصدرا من مصادر المشروعية فقد اختلف الفقه حول ذلك ،فمنهم من رأى بأن أحكام القضاء ليست مصدرًا للمشرعية ، باعتبار أن الشرعية تتركز على وجود قواعد قانونية عامة وملزمة ومجردة تلتزم الإدارة بالتزامها وعدم الخروج على أحكامها في كل أعمالها وقراراتها، وأحكام القضاء

[1] - د. صبيح بشير مسكوني، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية مرجع سابق،ص 35.

[2] - نقلا عن : د. خالد سمارة الزعبي ، القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، س 1998 ص 55 . أ. فادي نعيم جميل علاونة ، مبدأ المشروعية في القرار الإداري وضمان تحقيقه ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية نابلس "فلسطين"،2011 م، ص47 .

ليست كذلك، إذ أنها نسبية تستند في حجيتها إلى وحدة الخصوم والسبب والموضوع ، وكونها نسبية ينفي عنها صفة العموم والتجريد ومن ثم فإنها لا تصلح مصدرا للشرعية، وذلك توفيرا للأمن القانوني للأفراد ،ويضاف إلى ذلك ما للأحكام القضائية من قوة أدبية للأفراد والإدارة.

لذلك تعتبر الأحكام القضائية مصدرًا من مصادر القاعدة القانونية، أي مصدرًا من مصادر الشرعية سواء في الدول التي يأخذ نظامها القضائي بالسوابق القضائية كقواعد قانونية ملزم وفي مقدمة هذه الدول انجلترا، أو الدول التي لا يأخذ نظامها القضائي بذلك ،بل تعتبرها مجرد قواعد تفسيرية كفرنسا وغيرها من الدول مثل مصر وليبيا والأردن وفلسطين.

وبناء على ذلك فإن الأحكام القضائية يمكن أن تشكل مصدرا من مصادر القاعدة القانونية يؤخذ بها على سبيل الاستدلال كما هو الحال في مصر والأردن وغيرهما من الدول، ويمكن أن تشكل قواعد قانونية ملزمة واجبة الإتباع كإنجلترا [1] .

- نطاق مبدأ المشروعية :

إن التزام الإدارة وخضوعها لأحكام القانون في كل أعمالها وتصرفاتها معناه سيادة حكم القانون في الدولة ، أي أن جميع تصرفاتها القانونية أو المادية تخضع للقانون مع مراعاة التدرج في القواعد القانونية ، وفي حال العكس تكون تصرفاتها غير مشروعة وعرضة للإبطال . إلا أن خضوع الإدارة للقانون ليس خضوعًا تامًا كاملًا ينصب على كل ما تقوم به الإدارة من أعمال، فبعض التصرفات تفلت من رقابة المشروعية لأسباب تشريعية أو قضائية ،كما أن أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية وأحوال الضرورة لابد وأن تكون أكثر تحررا من قيود القانون لكي تستطيع معالجة ما تواجهه من الأخطار ،وخضوع كافة تصرفات الإدارة أيًا

[1] - د . عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري "دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص 50.

كانت أهميتها خضوعًا شديدًا للقانون لدرجة حرمانها من السلطة التقديرية من شأنه أن يشل حركتها ومنعها من تأدية مهامها [1] .

فالدولة القانونية تقوم على مبدأ المشروعية الذي يعتبر الالتزام به أساسًا لحماية حقوق الأفراد من تعسف السلطات الإدارية – **وهذا ما سنطرحه في الفصل القادم من دراستنا** –غير أن هذا المبدأ يحتاج لدرجة من المرونة تأخذ في اعتبارها رسالة الإدارة العامة كما بيناها سابقًا وهي التي تتلخص في تحقيق الصالح العام في حدود الشرعية أي عدم المساس بحقوق الأفراد، ويترتب على ذلك إعطاء الإدارة قسطًا من حرية التصرف طبقًا لاحتياجات ومتطلبات طبيعة العمل الإداري والظروف المتغيرة زمانيًا ومكانيًا.

[1] - د . ماجد راغب الحلو ، ، القضاء الإداري ، مرجع سابق،ص34.

المبحث الثاني

أنواع الرقابة القضائية

تمهيد وتقسيم:

تعتبر الرقابة القضائية أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة ، إذ بعد القضاء أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية، وكفالة الحقوق والحريات الفردية إذا ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلالية في أداء وظيفته.

والقول أن الإدارة يجب أن تخضع لحكم القانون وإلا جاز الطعن في تصرفاتها أمام القضاء بالإلغاء وأحيانًا بطلب التعويض فوق ذلك، فمهمة الرقابة القضائية على تصرفات جهة الإدارة قد توكل إلى قضاء يسمى "القضاء الموحد" وهذا يكون له الحق في فض المنازعات الإدارية على اختلاف أنواعها، بالإضافة إلى الفصل في المنازعات والخصومات التي تثور بين الأفراد بعضهم ببعض، فنكون أمام وحدة في القضاء تجعله شاملًا يفصل في جميع المنازعات الإدارية والعادية ، ومن جانب آخر قد يعهد بالرقابة القضائية إلى جهتين قضائيتين هما جهة القضاء العادي، وجهة القضاء الإداري [1] ، وتأسياً على ذلك نكون أمام جهتين قضائيتين ،جهة القضاء العادي، وجهة القضاء الإداري، وهذا ما يطلق عليه نظام القضاء المزدوج أو ازدواجية القضاء.

وبالتالي فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:-

المطلب الأول: الرقابة القضائية في القانون المقارن.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية في القانون الليبي.

[1] - د.سامي جمال الدين ،مرجع سابق،ص 306.

المطلب الأول

الرقابة القضائية في القانون المقارن

تمهيد وتقسيم:

نادت أغلب الدول المعاصرة بمبدأ المشروعية الإدارية وضرورة خضوع الإدارة للقانون ،فرأت أغلبها أن إنشاء نظم رقابية متعددة وذلك لضمان التطبيق العملي لهذا المبدأ ،وكنتيجة لذلك فقد رأت هذه الدول ضرورة إنشاء أجهزة رقابية تقع خارج البناء الإداري ومستقلة تمام الاستقلال عن الجهات الإدارية العاملة، فاتجهت أنظارها إلى القضاء واعتبرته خير راع لحقوق الإدارة ضد تعسف السلطات الإدارية لك لما يتمتع به القضاء من حيدة وكفاءة في حل المنازعات وكبح جماح الإدارة [1] .

ورغم ذلك فإن الدول نجدها سلكت أساليبها مختلفة لممارسة رقابتها القضائية بما يتناسب والظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية لكل دولة ، والعالم يكاد ينقسم تجاه إجراء هذه الرقابة إلى أسلوبين **إحداهما:** هو ما نستطيع أن نطلق عليه نظام وحدة القضاء أو" نظام القضاء الموحد" ،**والثاني** :نظام القضاء المزدوج أو "ثنائية القضاء"، وسنتناولها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: نظام وحدة القضاء (القضاء الموحد).

الفرع الثاني: نظام ازدواجية القضاء(القضاء المزدوج).

[1] - د. محمد عبدالله الحراري ،الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي (رقابة دوائر القضاء)،الطبعة الخامسة، منشورات المكتبة الجامعة، الزاوية "طرابلس،2010م.

الفرع الأول

نظام وحدة القضاء (القضاء الموحد)

يطلق عليه أيضًا النظام الأنجلو أمريكي نسبة لإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ، باعتبارهما أول من أخذتا بهذا النظام، فقد نشأ نظام القضاء الموحد في إنجلترا ،ومن ثم تعتبر إنجلترا مهد نظام القضاء الموحد ، ومنها انتشر إلى كافة دول العالم ولازال يطبق حتى يومنا هذا ولعل أبرز الدول التي أخذت به كندا وألمانيا والسودان ودولة الإمارات العربية المتحدة [1].

ويقصد بنظام القضاء الموحد أن يوكل إلى السلطة القضائية متمثلة في جميع محاكمها–على اختلاف درجاتها وعلى قمتها المحكمة العليا –مهمة الفصل في سائر المنازعات المدنية والجنائية والإدارية على حد سواء، وتكون ولايتها في هذا المجال ولاية كاملة ما لم ينص الدستور على خلاف ذلك، بمعنى أنه اختصاص المحاكم آنفة الذكر هو اختصاص شامل ،ينصرف إلى الفصل في المنازعات القضائية باختلاف أنواعها، وأيًا كان أطرافها، سواء أكانت المنازعة بين أفراد مع بعضهم ، أو بين الأفراد والأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة ،أو كانت بين أشخاص القانون العام [2].

وقد تم تطبيق هذا النظام في انجلترا ،ولعل أبرز دعاته الفقيه الإنجليزي **دايسي**" ، فقد انتهى دايسي إلى القول بتفوق النظام الانجليزي على نظيره الفرنسي، انطلاقًا من تحديده لماهية القاعدة القانونية ولما يترتب عليها من سيادة القانون اي عدم التفرقة بين الدولة والأفراد في الإلتزام والتقيد بتطبيق القاعدة القانونية من جهة، وتقرير المساواة التامة بين الحكومة والأفراد في تطبيق القانون عليهم بواسطة المحاكم العادية من دون تمييز من جهة أخرى،

[1] - د. صلاح يوسف عبدالعليم ،أثر القضاء الإداري على نشاط الدولة ،أطروحة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق ،جامعة عين شمس، القاهرة ،سنة 2004م ،ص13.

[2] - د.صبيح بشير مسكوني، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، مرجع سابق، ص 71-72.

وبالتالي ذهب ديسي بفهم غير مقبول إلى القول بأن النظام الفرنسي لا يضمن حقوق الأفراد وحرياتهم نظرًا لتمييزه الحكومة في مواجهة الأفراد من ناحية ولإخضاعه منازعات الإدارة لقضاء متميز لا يسوي بينها وبين الأفراد من ناحية أخرى [1] .

إلا اننا ومن خلال تقصي الفقه والواقع نجد أن مفهوم" **ديسي** " للنظام الفرنسي لم يكن دقيقًا ،فنجد أن النظام القضائي الفرنسي يهدف إلى كفالة الحقوق والحريات للمواطنين في مواجهة الإدارة إذا تم تطبيق قواعده القضائية كما جاء بها.

ونجد النموذج التطبيقي لنظام القضاء الموحد في الدول العربية مطبق في عدة دول منها الأردن والسودان والإمارات العربية المتحدة ،واتسم التنظيم القضائي الأردني بوحدة الجهة القضائية والتي كانت تبت في جميع المنازعات التجارية والقانونية ،وقد عُهد إلى اللجان ذات الاختصاص الإداري والتابعة لجهة الإدارة مهمة الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفًا فيها [2] .

ويجدر الذكر إلى أن التنظيم القضائي الأردني بدأ يتجه إلى الأخذ بمبدأ ازدواج القضاء، وصدر قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 م والمعدل بقانون رقم 2 لسنة 2000م ، بشأن توزيع اختصاصات واسعة بالفصل في العديد من الدعاوي الإدارية، وبصدور هذا القانون نجد أن الأردن تخلى عن مبدأ وحدة القضاء [3] .

*** تقدير نظام وحدة القضاء:**

رغم المناداة للأخذ بهذا المبدأ إلا أن نظام القضاء كغيره من الأنظمة البشرية، لابد وأن يعتريه النقص ، وبالتالي يمكن القول أنه كما يتمتع نظام وحدة القضاء بمزايا نادى بها أنصاره

[1] - د. محمود عمر معتوق علي، مرجع سابق ،ص399-400.
[2] - د. اعاد علي حمود القيسي ،القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، سنة 1999م،ص112.
[3] - د. منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، دار وائل للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى،2013 م، ص70-72.

، فإنه في المقابل يكون له عديد العيوب التي انتقد بها هذا النظام، وفيما يلي نتناول بإيجاز المزايا والعيوب لنظام وحدة القضاء.

– **أولاً: مزايا النظام**[1] يحدد أنصار نظام القضاء الموحد مزاياه في الآتي:–

1/ حماية الحقوق والحريات الفرية فهو يعتبر أقوى ضمانة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد اعتداء السلطة التنفيذية وتعسفها، ففي نظام وحدة القضاء تخضع منازعات الحقوق والحريات لذات القاضي الذي يطبق عليها ذات القواعد القانونية التي يطبقها على الأفراد، مما يضمن حماية القضاء لهذه الحقوق والحريات.

2/ البساطة وعدم التعقيد :يتميز هذا النظام في نظر أنصاره بالبساطة وسهولة الإجراءات والتيسير على المتخاصمين، حيث توجد جهة قضائية واحدة تفصل في كافة المنازعات المدنية والإدارية، فلا مجال للتنازع بعدم الاختصاص، بين التنظيم القضائي والإداري والعادي، كما لا يوجد مجال لتعارض الأحكام القضائية المعروفة في نظام القضاء المزدوج.

3/ **كفالة مبدأ المشروعية:** يعد مبدأ النظام الموحد أكثر انسجاماً مع مبدأ المشروعية ، حيث يخضع جميع الأفراد والإدارة لمركز قانوني واحد ومتساو، دون تفرقة بين حكام ومحكومين ، نظرًا لوجود جهة قضائية واحدة تطبق أحكام المشروعية على الجميع، الأمر الذي يسوي بين الأفراد والإدارة من ناحية .

– **ثانيًا: عيوب النظام**[2] رغم عديد المزايا لنظام وحدة القضاء ،إلا أن البعض قد انتقد هذا النظام وذلك لعدة عيوب وانتقادات منها:–

[1] -انظر كلا من: د. اعاد علي حمود القيسي، مرجع سابق ،ص 89. د. أنور أحمد رسلان ،وجيز القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ،بدون طبعة، سنة1999م،ص 226.

[2] - انظر كلا من: د.يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة منشأة المعارف الإسكندرية، بدون طبعة، سنة 2012م ،ص 127-128. كذلك د.صبيح بشير مسكوني، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية، مرجع سابق،ص88. وما بعدها. كذلك :د. أنور أحمد رسلان ،وجيز القانون الإداري، مرجع سابق،ص 226.

1/عدم تحقيق المصلحة العامة : فنظام وحدة القضاء قد تجاهل حاجات الإدارة ومقتضيات الصالح العام ، وذلك لخضوع الإدارة لذات القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الفردية ،رغم اختلاف هدف كلاً منها عن الآخر ،فإذا كان الأفراد يمثلون المصالح الخاصة لهم، فإن الإدارة تمثل المصلحة العامة للدولة، عليه يصعب قبول معاملة الأفراد مثل معاملة الدولة.

2-تقييد سلطة الإدارة : إن نظام وحدة القضاء لا يسمح لجهة الإدارة بأن تمارس سلطتها التقديرية عند مباشرتها لنشاطها الإداري بقصد إشباع الحاجات المجتمعة وهذا الأمر يتعارض مع ما أقره القضاء ونادى به الفقه من ضرورة إعطاء الإدارة قدرًا من السلطة التقديرية في حدود مبدأ المشروعية.

3- عدم تحقيق الحماية الكافية لحقوق الأفراد وحرياتهم: يرى البعض أن نظام وحدة القضاء لا يكفل من الناحية العملية الحماية الكافية للأفراد ، حيث تلجأ الإدارة في كثير من الأحيان إلى ابتداع الوسائل وأساليب تجعل من تصرفاتها بمنأى عن الرقابة القضائية ، فعندما تعمل الإدارة على إخراج قراراتها التي تصدر من بعض موظفيها، استجابة لحياة المجتمع وبحجة وجود ظروف غير عادية مما يستدعي أن تتمتع الإدارة بقدر من الحرية والحركة، وتكون بذلك قد انتهجت أسلوباً قصدت من ورائه تحصين أوامرها وأعمالها الإدارية والإفلات من الرقابة القضائية، مما يجعل حقوق اللأفراد وحرياتهم عرضة للانتهـــــاك والتعســـف من جانبها [1].

[1] - د.يعقوب يوسف الحمادي ،مرجع سابق، ص128.

الفرع الثاني

نظام ازدواجية القضاء (القضاء المزدوج)

ويطلق عليه أيضا النظام اللاتيني أو نظام تعدد الجهات القضائية، وينسب الفقه الفضل لفرنسا في ظهور هذا النظام وتطوره حتى ان الكثير من الفقهاء يسمونه بالنظام الفرنسي، ويقوم نظام ازدواج القضاء الذي جاءت به فرنسا وأخذته عنها الكثير من الدول التي على قيام قضاء مستقل يختص بالنظر في المنازعات الإدارية إلى جانب القضاء العادي الذي اختصاصه الفصل في كافة المنازعات عدا المنازعات الإدارية .

وبالتالي فإن رقابة القاضي الإداري هي رقابة مشروعية وبذلك فإن سلطة القاضي الإداري تقف عند فحص مشروعية تصرف الإدارة والتأكد من عدم مخالفته لمبدأ ومن ثم يصدر حكمه بصحة القرار الإداري او يحكم بإلغائه.

***تقدير نظام القضاء المزدوج:**

اختلفت الآراء الفقهية حول نظام القضاء المزدوج فقد انتقده جانب من الفقه ونادى بعدم الأخذ، لأنه يؤدي إلى إهدار الحقوق والحريات الفردية ،بينما نظر إليه آخرون على أنه خير من يحمي الحقوق والحريات ويضمنها، وإن تمعنا في التحليل والتطبيق بينه وبين نظام وحدة القضاء نجد أن نظام القضاء المزدوج بميزاته تتلاشى أغلب عيوبه ،بالتالي سنتناول المزايا والعيوب لهذا النظام كالتالي:

- أولاً: مزايا نظام القضاء المزدوج :

1/ تطبيق مبدأ تخصيص :يعتمد النظام المزدوج على مبدأ التخصص في ممارسة الوظيفة القضائية، فهناك قاض يختص بالمنازعات العادية ،وآخر يختص بالفصل في المنازعات

الإدارية ،الأمر الذي يجعل هذا القضاء اكثر قدرة ودارية على تلك المنازعات نظرا لمعرفته بأوضاع الإدارة وأساليبها[1] .

2/ الحاجة لقضاء إنشائي: يتميز نظام القضاء المزدوج بأنه يؤدي إلى إنشاء جهة قضائية تتسم بالسرعة في الفصل في المنازعات الإدارية ، مما يضمن استمرارية النشاط الإداري وحسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، فالقضاء الإداري يتميز عن القضاء الغادي بسرعة الفصل في المنازعات ،ومن ثم يوصف القضاء الإداري بأنه قضاء إنشائي يبتدع الحلول لطبيعة الروابط الإدارية في مواجهة حاجات المجتمع[2] .

3/ تحقيق الصالح العام: يتميز نظام القضاء المزدوج بمقدرته على التوفيق بين مقتضيات الصالح العام الذي ترنوا الإدارة إلى تحقيقه والمصالح الخاصة التي يسعى الأفراد إلى تحقيقها[3] .

– ثانياً: عيوب نظام القضاء المزدوج:

1/ التعقيد في الإجراءات : يعاب على نظام ازدواج القضاء التعقيد الزائد في إجراءاته وخلق التنازع في الاختصاص بين القضائين العادي والإداري بخلاف نظام القضاء الموحد الذي يمتاز بالبساطة ،مما يقودنا إلى اهدار الكثير من المال والوقت في سبيل معرفة المحكمة المختصة بالفعل في النزاع

يمكن الرد هنا على هذا النقد بأن المشرع الفرنسي لم يتجاهل هذا الأمر ،وقام بإنشاء محكمة تنازع تتولى الفصل في إشكالات النزاع على الاختصاص بين القضائين.

---

[1] -د. محمد عبدالله الحراري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي (رقابة دوائر القضاء الإداري)،مرجع سابق،ص38.

[2] - د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص338 -339.

[3] - د.يعقوب يوسف الحمادي، مرجع سابق،ص129.

2/ الإخلال بمبدأ المساواة : يرى منتقدو هذا النظام أنه يؤدي إلى محاباة الإدارة على حساب الأفراد ، وذلك انطلاقًا من تخصيص قانون خاص يطبق فقط على علاقات الإدارة مع الأفراد، يختلف عن القانون الذي يطبق على علاقات الأفراد مع بعضهم البعض[1].

ويمكن الرد هنا على هذا النقد على أن الهدف من إنشاء القضاء الإداري لم يكن محاباة لجهة الإدارة، بقدر ما كان إبعاد القضاء العادي عن التدخل في نشاط الإدارة ،ووجود القضاء المستقل يضيق من تعسف الإدارة ويحقق المساواة بين أطراف العلاقة "الأفراد والإدارة".

المطلب الثاني

الرقابة القضائية في القانون الليبي

تمهيد وتقسيم:

من خلال ما تناولناه سابقًا ،يتضح لنا أن الرقابة القضائية تتم وفقًا لأسلوبين ،أحداهما هو نظام وحدة القضاء المطبق في بريطانيا، والأسلوب الآخر هو ازدواج القضاء والمطبق في فرنسا وبعض الدول العربية وعلى رأسها مصر ،وبالتالي فإن دراسة الرقابة القضائية في التشريع الليبي تستلزم معرفة أي الأسلوبين انتهج المشرع الليبي في قضائه.

لذلك لابد من دراسة التطور التاريخي للرقابة القضائية في ليبيا ، ومن ثم دراسة الرقابة القضائية في فترة العهد الجمهوري وصدور القانون رقم 88 لسنة 1971 ميلادي بشأن القضاء الإداري، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

[1] - د.سامي جمال الدين،المرجع السابق،ص339.

الفرع الأول

التطور التاريخي للرقابة القضائية في ليبيا

خضعت ليبيا في هذه المرحلة للاحتلال العثماني منذ سنة 1551م ، وحتى سنة 1911 م، ثم خضعت للاحتلال الإيطالي منذ سنة 1911 م إلى عام 1951م ، وحتى نشوب الحرب العالمية الثانية ،والتي انتهت بالإدارة البريطانية الفرنسية، وتميزت هذه المرحلة بانعدام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في كل المراحل التي مرت بها ليبيا في تاريخها ،ونتناولها بإيجاز على النحو التالي:-

أولًا: مرحلة ما قبل الاستقلال: وتبدأ هذه المرحلة من الاحتلال العثماني ومن ثم الاحتلال الإيطالي سنة 1911م ، حتى نشوب الحرب العالمية الثانية التي انتهت بالإدارة البريطانية الفرنسية على ليبيا، وكان انعدام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هو ما تميزت به هذه المرحلة في تاريخ ليبيا.

أ/ الاحتلال العثماني : والذي خضعت فيه ليبيا تحت وطأة الحكم العثماني ابتداءًا من سنة 1551 م، وحتى سنة 1911 م، فتميز هذا الحكم آنذاك بأنه إقطاعي عسكري ،فقد كانت الدولة العثمانية في تلك الفترة مقسمة إلى عدة ولايات ،هذه الولايات بدورها مقسمة إلى وحدات إدارية يحكمها الولاة أو ضباط الجيش وأحياناً شيوخ القبائل وكان هؤلاء يتمتعون بسلطات إدارية واسعة ،فلم يكن للقضاة أي صلاحية لمراقبة أعمال الإدارة ، لأن الولاة هم الذين يعينون القضاة وكان لهم حق عزلهم، وكانت المحاكم في ذلك الوقت تقتصر على الفصل في المعاملات التجارية والمدنية وقضايا الأحوال الشخصية، إذًا يمكننا القول أن الرقابة القضائية في هذه المرحلة على الإدارة كانت معدومة وذلك لعدم قيام النظام القانوني في الدولة العثمانية على مؤسسات قانونية تتمتع بالاستقلال عن الإدارة في مباشرة اختصاصاتها، وكان النظام

العثماني في هذه المرحلة قائماً على مبدأ التحكم بالدرجة الأولى وليس قائمًا على مبدا المشروعية [1] .

ب/ مرحلة الاحتلال الإيطالي: في نهاية القرن التاسع عشر ميلادي ، وتحديدًا في عام 1911م ،بدأت إيطاليا تمهد لغزو ليبيا وخضعت ليبيا فعليا للاحتلال الإيطالي في نفس العام وذلك بعد انهيار الدولة العثمانية ،وعلى الرغم من أن ايطاليا من الدول التي أخذت بنظام القضاء المزدوج ،إلا انها لم تطبق هذا النظام في الفصل في المنازعات في ليبيا لأن إخضاع الإدارة للقانون لم يكن ممكناً لأسباب سياسية وقانونية، فسياسياً كان الشنق والاعتقال هو الصورة المعروفة في نظامهم، أما قانونياً فإصلاح القضاء الإداري الإيطالي عام 1924م بشأن إعادة تنظيم إنشاء مجلس الدولة الإيطالي وتحديد اختصاصاتها لا يجيز الطعن في القرارات الإدارية الصادرة عن الحكومة أثناء مباشرتها لسلطتها السياسية ، ويحق للإدارة بموجب ذلك التذرع بأن القرارات التي اتخذتها والتصرفات التي أجرتها في ليبيا قد أملاها الباعث السياسي التي تحصن نفسها به من رقابة القضاء[2] .

3-الإدارة البريطانية الفرنسية : بعد هزيمة إيطاليا في الحرب العالمية الثانية عام 1943م،من قبل دول الحلفاء ،فرنسا ،بريطانيا، وأمريكا، وخضعت ليبيا للإدارة العسكرية من قبل بريطانيا وفرنسا وقد تم تقسيم ليبيا إلى ثلاث ولايات طرابلس الغرب، وولاية برقة، وولاية فزان، وقد تقاسمت الدول المنتصرة في الحرب هذه الولايات فكانت حصة بريطانيا طرابلس الغرب وولاية برقة، أما فرنسا فقد تولت ولاية فزان، ولم تعرف ليبيا نظام الرقابة على أعمال الإدارة في ظل السيطرة البريطانية الفرنسية [3] .

---

[1] - د.صبيح بشير مسكوني، القضاء الإداري في الجمهورية الليبية ،مرجع سابق، ص 164-165.كذلك د.محمود عبدالله الدليمي، مرجع سابق، ص 159.

[2] - د.محمود عمر معتوق علي، مرجع سابق، ص 423.كذلك: د. صبيح بشير مسكوني، القضاء الإداري في الجمهورية الليبية ،مرجع سابق،ص166.

[3] - د.محمود عبدالهه حمود الدليمي، مرجع سابق، ص 160

ثانياً : مرحلة الاستقلال وفترة الحكم الملكي: تحصلت ليبيا على استقلالها بموجب القرار رقم (289)الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 نوفمبر من عام 1949م،وذلك بفضل الضغوطات التي مارستها الدول العربية والدول الاشتراكية آنذاك، حيث وافقت الجمعية العامة على إصدار مشروع قرار حاز على موافقة أكثر من ثلثي أعضاء الجمعية العمومية التي كانت مكونة من 58 دولة، بينما امتنع عن التصويت ثمان دول، ولم تعارض المشروع إلا دولة واحدة فقط، ونص القرار على ما يلي:

- أن ليبيا التي تشمل طرابلس وبرقة وفزان ستكون دولة ذات سيادة، ويسري مفعول هذا الاستقلال في أقرب فرصة ممكنة على أن لا يتجاوز أول يناير من عام 1952م.
- أن يقرر دستور ليبيا ويتضمن شكل الحكم من ممثلي السكان في برقة وفزان وطرابلس الذين يجتمعون ويتشاورون في شكل جمعية وطنية.
- من أجل مساعدة أهالي ليبيا على وضع الدستور وتأسيس حكومة وطنية سيكون في ليبيا مندوب للأمم المتحدة تعينه الجمعية العمومية للأمم المتحدة [1] .

وتطلعت ليبيا منذ حصولها على الاستقلال وقيام المملكة الليبية المتحدة في 24 ديسمبر 1951م، نحو مصر من أجل اقتباس بعض التشريعات التي تساهم في بناء الدولة الحديثة، وقد نقل المشرع الليبي العديد من القوانين فيما يتعلق بالمواد المدنية والتجارية إلا أن موضوع دراستنا يتطلب التركيز على الجانب القانوني والقضاء الإداري.

ففي مجال الرقابة على أعمال الإدارة استعان المشرع الليبي عند إصداره لقانون المحكمة العليا سنة 1953م، بقانون مجلس الدولة المصري، رقم 112 لسنة 1946م، فقد نقل الاختصاصات التي كانت مستندة إلى مجلس الدولة المصري بموجب القانون 112 لسنة

[1] - د.خليفة صالح احواس ،القانون الدستوري الليبي والنظم السياسية والإدارية، منشورات جامعة التحدي ،سرت بدون طبعة،سنة2004م ،ص16 وما بعدها

1946م، والذي تم تعديله بالقانون رقم 9 لسنة 1949م، وتضمينها قانون المحكمة العليا الليبية ،وبالتالي أصبحت المحكمة العليا في ليبيا وهي أعلى جهة قضائية ،محكمة أول وآخر درجة فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية ،إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن رقابة المحكمة العليا على أعمال الإدارة ليس لأن المحكمة جهة قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي ،بل لأنها تعد أعلى سلطة قضائية في الدولة ،من مهامها ممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ،بالإضافة لممارستها الرقابة القضائية باعتبارها محكمة نقض[1] .

ونجد قانون المحكمة العليا رقم (6) لسنة 1982م نص في مادته الرابعة والعشرون الفقرة الثانية على : (تختص المحكمة العليا كمحكمة نقض بنظر الطعون التي ترفع إليها في المسائل الأتية ..... ثانياً : الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف منعقدة بهيئة قضاء إداري طبقا للقانون 1971/88م ...) ا[2] ، كما نص في مادته الحادية والثلاثون على (الاحكام الصادرة بإلغاء من دائرة الطعون الادارية تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الاتية : " على جميع الجهات الادارية المحكوم عليها تنفيذ الحكم وإجراء مقتضاه ...) أما بالنسبة للمسائل التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري فقد تم تحديدها في قانون رقم 88 لسنة 1971 م والتي يتم شرحها في الفرع التالي .

ويجدر الإشارة هنا إن دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف لا تتمتع باختصاص عام وشامل في مجال المنازعات الإدارية ، إذ ان اختصاص هذه الدوائر هو اختصاص محدد على سبيل الحصر بنص القانون ، وإنه يعد استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة (20) من قانون نظام القضاء الحالي ، والتي مفادها أن المحاكم المدنية (الابتدائية أو الجزئية) تختص بالفصل في جميع المنازعات بصرف النظر عن طبيعتها ونوعها .

[1] - د.محمود عمر معتوق علي،مرجع سابق،ص428 .
[2] - - قانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا .

الفرع الثاني

فترة العهد الجمهوري وصدور قانون القضاء الإداري

في عام 1969 م تغير نظام الحكم في ليبيا فأصبح نظام الحكم جمهوريًا بعد أن كان حكماً ملكيًا، ووفقا لهذا التغير السياسي تغير النظام القانوني الليبي، وسنركز في هذه الجزئية على التغير القضائي فيما يتعلق بالرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية ، فانعكس هذا التغيير السياسي وصدر القانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري، بالتالي سنتطرق إلى ماهية قانون القضاء رقم 88 لسنة 71م،ومن ثم نتناول أهم ما تميز به هذا القانون، وذلك من خلال فقرتين رئيسيتين في هذا الفرع.

أ: ماهية القانون رقم 88 لسنة 1971م في شأن القضاء الإداري:

صدر هذا القانون في 31 أكتوبر من عام 1971م ، وكان أول قانون يتعلق بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة ،يصدر بعد تغير نظام الحكم في ليبيا من النظام الملكي إلى النظام الجمهوري في ليبيا[1] .

تكون هذا القانون من ثلاثة عشرين مادة ،استخدمت دوائر القضائية متخصصة أعطاها القانون حق الفصل في المنازعات الإدارية حيث نصت في مادته الأولى على"أن تنشأ بكل محكمة من محاكم الاستئناف المدنية دائرة أو أكثر للقضاء الإداري وتشكل الدائر بقرار من الجمعية العمومية للمحكمة، من ثلاثة مستشارين على أن يحضر جلساتها أحد أعضاء النيابة العامة"، تتولى الجمعية العمومية توزيع الأعمال بين دوائر القضاء الإداري إذا كانت هناك أكثر من دائرة ضمن المحكمة الواحدة ،بالإضافة إلى تحديد عدد جلسات المحاكمة

[1] - قانون رقم 88 لسنة 1971 م بشأن القضاء الإداري الليبي، الجريدة الرسمية ،سنة 1971م ،السنة التاسعة ،العدد الخمسون،ص1232 .

وساعات انعقادها ،وتحديد أيام العمل ،وأيام العطل وغيرها من الأعمال المتعلقة بانعقاد الجلسات [1] .

أما في حال عدم اكتمال النصاب القانوني الذي فرضه المشرع عند تشكيل دائرة القضاء الإداري، فيترتب على ذلك بطلان الحكم الصادر عنها، كما أن الدوائر في هذا القضاء الإداري تختص بالنظر في بعض المنازعات على سبيل الحصر ،أي قضايا محددة ومعينة ،ويتبين ذلك من خلال المادة الثانية من القانون ذاته رقم 88 لسنة 71 م، فنصت مادته الثامنة على : " تختص دوائر القضاء الإداري دون غيرها في الفصل في المنازعات في المسائل التالية:-

1-المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات التقاعدية والمكافآت المستحقة للموظفين العامين أو المستحقين عنهم.

2-الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح العلاوات.

3-الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

4- الطلبات التي يقدمها الموظفون بإلغاء القرارات النهائية الصادرة بإحالتهم إلى التقاعد أو الاستيداع أو فصلهم بالطريق التأديبي.

5-الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

6-دعاوي الجنسية [2] .

ونصت **المادة الثالثة** من نفس القانون على أنه " تفصل دائرة القضاء الإداري في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة

[1] - د.صبيح بشير مسكوني ،القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ،مرجع سابق، ص 178.
[2] - القانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن دوائر القضاء الإداري، مرجع سابق ، ص1233.

أصلية أو تبعية " ، ويترتب على رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية عدم جواز رفعها إلى دائرة القضاء الإداري ، كما يشترط لقبول هذا الدعاوي للفصل فيها أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص ، أو عيب في الشكل ،أو مخالفة القوانين واللوائح ، أو الخطأ في تطبيقها ، أو إساءة استعمال السلطة.

ونصت **المادة الرابعة** على أنه "تفصل دائرة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد ".

والمادة الخامسة نصت على أن "فيما عدا القرارات الصادرة عن هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل تفصل دائرة القضاء الإداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات اختصاص قضائي، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة"[1].

ب:أهم مميزات قانون القضاء الإداري الليبي رقم 88 لسنة 1971 م :-

تميز هذا القانون بتنظيمه في نصوصه التي جاء بها، وكانت مزاياه من أهم الفروقات الجوهرية التي اختص بها عن قانون المحكمة العليا لسنة1951 م، ومن أهم هذه الخصائص :

1- تعدد جهات الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية: فقد أصبحت هناك أكثر من جهة قضائية تتولى مهمة الرقابة ، فبالإضافة إلى المحاكم العادية ، فإنه وبموجب القانون رقم 88 لسنة 71 م تم إنشاء محاكم إدارية سميت بدوائر القضاء الإداري تتولى الفصل ي المنازعات الإدارية التي خصها القانون المذكور بمفردها في بعض الحالات، وأحيانا بالمشاركة مع المحاكم العادية في المسائل التي لم ينص عليها القانون رقم 88 لسنة 71م ،على أنها من

[1] - - د.محمد عبدالله الحراري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي، مرجع سابق، ص 42.

اختصاص القضاء الإداري وحده، مما يعزز فاعلية وزيادة دور الرقابة القضائية على الإدارة وأعمالها [1] .

2- التوسع في اختصاص القضاء الإداري :بموجب القانون رقم 88 لسنة 1971م ، بشأن القضاء الإداري ،وسع المشرع الليبي من اختصاص القضاء الإداري حيث أصبح يختص بموجب نص المادة الثانية ، الفقرة السادسة بدعاوي الجنسية ،بالإضافة غلى ذلك فقد قرر بل جعل من اختصاص دوائر القضاء الإداري وحده إذ نص على أن " تفصل دائرة القضاء الإداري في المنتزعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد " [2] .

3- تعدد درجات التقاضي : كانت دائرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا وفقًا لقانون 1953م ،(في قانون المحكمة العليا)، هي محكمة أول درجة وآخرها ،فيما يخص الدعاوي المتعلقة بالإدارة ،فقد كانت هي من تفضل فيها أي المحكمة العليا ودون معقب على احكامها ومن ثم لم يكن هناك تعدد لدرجات التقاضي ،خلافاً لما جاء به القانون رقم 88 لسنة 1971 م ومن ثم لم يكن هناك تعدد لدرجات التقاضي ،خلافًا لما جاء به القانون رقم 88 لسنة 1971م الذي استحدث دوائر للقضاء الإداري بمحاكم الاستئناف المنتشرة في كافة ارجاء الدولة وأعطى للأفراد حق الطعن في الأحكام الصادرة عنها أمام المحكمة العليا.

4- وقف تنفيذ القرار الإداري : نصت المادة السابعة والعشرون من قانون المحكمة العليا الليبية لعان 1953م،"أنه يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه إذا رأت المحكمة أن نتائج تنفيذه يتعذر تداركها ،ولكن القانون رقم 88 لسنة 1971م في شأن القضاء الإداري يلاحظ أنه قد حجب هذا الحق على المحكمة فقد نص على عدم وقف

[1] - د.محمود عمر عتيق علي، مرجع سابق ،ص431.
[2] - المادة الرابعة من القانون رقم 88 لسنة1971م،بشان القضاء الإداري.

تنفيذ القرار المطعون فيه حتى ولو رأت المحكمة أن التنفيذ من شأنه أن يؤدي إلى نتائج من الصعب تداركها مالم يطلب منها ذلك صراحة في صحيفة الدعوى [1] .

5- ميعاد رفع الدعوى -:أهم ما تميز به القانون رقم 88 لسنة 71م ،قصر ميعاد رفع الدعوى الإدارية ضد القرار المطعون فيه، فقد قصر القانون رقم 88 لسنة71م مدة رفع الدعوى وجعلها ستين يومًا، بدل الأربعة أشهر التي نصت عليها المادة 22من قانون المحكمة العليا لسنة1953م، والتي تنص على أنه يعتبر في حكم قرار بالرفض فوات مدة تزيد على أربعة أشهر دون أن تصدر السلطات الإدارية المختصة قرارًا في التظلم المقدم لها، وبالتالي تكون مدة الستين يوما التي نص عليها القانون رقم 88 لسنة 71م أقصر من مدة الأربعة أشهر، وجاء هذا نصًا في المادة الثامنة من القانون رقم 88 بقولها " ميعاد رفع الدعوى أمام دائرة القضاء الإداري، فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يومًا من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو إبلاغ صاحب الشأن به وينقطع سريان هذا الميعاد في حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويعتبر في حكم قرار بالرفض فوات ميعاد وقت يزيد على الستين يوماً دون أن تصدر السلطات الإدارية قرارًا في التظلم المقدم إليها ويكون رفع الدعوى في هذه الحالة الأخيرة ستين يومًا من انقضاء مدة الستين يومًا المذكورة"[2] .

كانت هذه أهم الخصائص التي تميز بها القانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري والمعمول به حتى وقتنا الحالي، وبالتالي نستخلص منه أن نظام الرقابة القضائية في التنظيم القضائي الليبي من الناحية الشكلية يأخذ بنظام وحدة القضاء، أما موضوعياً فإنه يأخذ بنظام ازدواج القضاء، فيجمع بين النظامين ، وتكون النتيجة واضحة أن التنظيم القضائي الليبي فيما يتعلق بالرقابة القضائية جمع بين (وحدة القضاء وازدواجية القانون).

[1] - المادة (7)من القانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري.
[2] - المادة الثامنة من القانون رقم88 لسنة 1971 م بشأن القضاء الإداري.

من خلال تتبع التطور التاريخي الذي مر به نظام القضاء الليبي نجد أنه تنوع في الأخذ بالأنظمة ،إلا أن تتبع ما أخذ به القانون المقارن يعمل على إنشاء قضاء إداري مستقل ،فسيادة القانون تتحقق بتحرير القضاء الإداري من هيمنة القضاء الموحد .

فالدولة القانونية تقوم على مبدأ المشروعية الذي يعتبر الالتزام به أساسًا لحماية حقوق الأفراد من تعسف السلطات الإدارية _**وهذا ما سنتناوله في الفصل الأول من دراستنا**_غير أن هذا المبدأ يحتاج لدرجة من المرونة تأخذ في اعتبارها تحقيق الصالح العام في حدود الشرعية ،أي عدم المساس بحقوق الأفراد، ويترتب على ذلك إعطاء الإدارة قسطًا من حرية التصرف ، طبقًا لاحتياجات وطبيعة العمل الإداري والظروف المتغيرة زمنيًا ومكانيًا.

الفصل الأول

نظرية التعسف في استعمال السلطة في القانون الإداري

الفصل الأول

نظرية التعسف في استعمال السلطة في القانون الإداري

تمهيد وتقسيم:

رأينا أن مبدأ المشروعية يعتبر من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة القانونية الحديثة ،ولذلك تحرص الدساتير دائمًا على إفراد باب مستقل بعنوان سيادة حكم القانون ، وهو يعني أن تكون جميع التصرفات التي تصدر من أجهزة الدولة في حدود القانون، وأن يخضع الحكام والمحكومين لسيادة حكم القانون[1]. وذلك لأنه من واجب الدولة أو السلطة التنفيذية أن تخضع هي نفسها لأحكام القوانين ، في كل عمل أو تصرف أو قرار يصدر منها ، وذلك فيما عدا أعمال السيادة [2] أو القرارات التي تصدر في حالة إعلان الطوارئ، حيث يباح للسلطة التنفيذية مالا يتاح لها في الظروف العامة ،تقول المحكمة العليا الليبية "استقر الفقه والقضاء على أنه حتى عند قيام خطر الحرب أو قيام الحرب فعلاً الذي يبيح إعلان الأحكام العرفية فإن القرارات التي يصدرها الحاكم العسكري بما له من سلطة تقديرية يجب أن تخضع لرقابة القضاء خشية أن يتغول على الحريات العامة بدون سبب ..."(3).

وقيام الإدارة بإصدار القرارات الإدارية يعد أحد الامتيازات الهامة للإدارة بجانب ما تتمتع به من امتيازات أخرى تبرز في السلطة التقديرية والتنفيذ المباشر ونزع الملكية للمنفعة العامة. لكي يتعين على الإدارة أن تصدر هذه القرارات في الشكل الذي حدده لها القانون، ومن أجل تحقيق الأهداف المعينة لها لكي تكون هذه القرارات صحيحة ومشروعة ،وهذا يعني

[1] - د . عبدالغني بسيوني ، النظم السياسية " أسس التنظيم السياسي" ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،1991، ص161.
[2] - د. سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 280 .

ضرورة احترام الإدارة لمبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون ، إذ تعتبر هذه القرارات غير مشروعة عند صدورها خلافا للقواعد القانونية سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية .

فشريعتنا الإسلامية تحدثت بشكل موسع عن جزئية التعسف في استعمال الحق ضمن نطاق القاعدة الفقهية المستمدة من حديث النبي عليه الصلاة والسلام (لا ضرر ولا ضرار) ومعنى التعسف في استعمال الحق هو استخدام الشخص لحقه في الحدود التي رسمها له القانون إن كان يترتب على استعماله لحقه الإضرار بحقوق الآخرين سواء عن قصد وتعمد أو غير ذلك، ولذا لابد من التفريق بين المتعسف في استعمال الحق والخروج عن نطاقه والحدود الممنوحة له فالأول يمنح والآخر يكون مخطئًا وملزمًا بإزالة التجاوز.

وفي عصرنا الحديث ومع سرعة العجلة الحياتية والتطور ظهرت أنواع جديدة لمفهوم التعسف.

فهذا الأسلوب_ والذي هو إشكالية دراستنا_ له آثار سلبية فهو يولد عدم الرغبة في تحمل المسؤولية لدى المرؤوسين ، بل إنهم ربما يسألون المدير عن كل التفاصيل ،حتى في الأشياء التي يعرفون إجابتها أو طريقة التصرف فيها وهو بذلك يقلل من رضا الموظف عن عمله وبالتالي يقلل من إنتاجيته، ولبيان ذلك سنفرد هذا الفصل بالدراسة في بيان مفهوم هذا العيب الذي يشوب القرار الإداري الصادر من جهة الإدارة بسلطتها التقديرية ،وكذلك أهم ما يتميز به هذا العيب من خصائص ،والأهمية القانونية له، وحالات إثباته وشروط الإثبات، وأهم حالاته التي يكون فيها .

وذلك من خلال التقسيم التالي :

المبحث الأول/ ماهية عيب التعسف في استعمال السلطة وطبيعتها القانونية.

المبحث الثاني / حـالات عـيب الانـحراف (نطاق العيب).

المبحث الأول

ماهية عيب التعسف في استعمال السلطة وطبيعتها القانونية

تمهيد وتقسيم :

لتحديد ماهية وأهمية عيب التعسف في استعمال السلطة ، يجب علينا أولًا الخوض في الإلمام بمفهومه من الناحية القانونية ،وأركان العيب ، وتحديد نطاق العيب ، وبيان مظاهر إساءة استعمال شروط تحقق عيب التعسف في استعمال السلطة ،وذلك من خلال عدة مطالب نتناولها تباعًا كالتالي:-

المطلب الأول

مفهوم التعسف في استعمال السلطة وخصائصها

إن كل شخص طبيعي مسؤول عن أعماله وتصرفاته طبقًا للقاعدة التي نصت عليها المادة 166 من القانون المدني الليبي" كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" أي أن على كل شخص يسبب ضررًا للغير عن طريق عمله يلزم بالتعويض ، وعلى غرار الأفراد فقد تتسبب الإدارة في أضرار للغير نتيجة الأعمال التي تقوم بها أو بصفة أدق نتيجة الأعمال التي يقوم بها أعوانها [1] والسؤال المطروح هو :هل يمكن للشخص المتضرر أن يطالب الإدارة بالتعويض عن الأضرار ، وهل يمكن أن تكون الإدارة مسؤولة مدنيًا عن أعمالها؟.

المبدأ العام اليوم هو أن الإدارة تسأل عن تصرفاتها، ويمكن للأشخاص رفع دعوى بالحصول على تعويض إلا أن هده المسؤولية حديثة النشأة، حيث أن القضاء قد تطورت مواقفه إزاء عدم مسؤولية الدولة حيث لجأ إلى عدة نظريات ليقيم الأساس القانوني لهذه

[1] - هذا ما سيتم تناوله في مسؤولية العاملين في الإدارة في المبحث الثاني من هذا الفصل

المسؤولية ، ومن بين النظريات نظرية المرفق العام ونظرية الدولة، فالانحراف في استعمال السلطة أو إساءة استعمالها هو عيب يصيب القرارات الإدارية ، إذا انحرف رجل الإدارة الذي أصدرها عن الهدف الذي حدده القانون لكل منها أو استهدف أغراضًا لا تتعلق بالصالح العام [1] ، ولهذا العيب أهميته التي أكدت على احتفاظه بمكانته في فرض الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية ، وفي هذا المقام سنعرض مفهوم عيب الانحراف استعمال السلطة ، ثم نبين خصائص أو مجال الانحراف بالسلطة، ذلك من خلال تقسيم المطلب إلى فرعين ، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

تعريف عيب التعسف في استعمال السلطة

يطلق الانحراف في اللغة على "الميل أو العدول" ،يقال حرف عن الشيء وتحرف وانحرف واحرورف مال إلى حرف أي جانب وعدل ،وانحرف مزاجه مال عن الاعتدال [2].

وقد حاول الفقه جاهدًا وكذلك القضاء في وضع تعريفًا لتحديد المقصود بهذا العيب، فتعددت التعريفات الفقهية لعيب الانحراف في استعمال السلطة، فمن الفقه الفرنسي المعاصر عرفه **(بونارBonnard)** بأنه "نوع من عدم المشروعية ينحصر في أن عملًا قانونيًا يكون سليمًا في جميع عناصره، عدا عنصر الغرض المحدد له" [3] .

---

[1] - د . عمر محمد الشوبكي ، مرجع سابق ، ص 353 ،

[2] - انظر في ذلك : ابن منظور ،لسان العرب ، تحقيق عبدالله الكبير وآخرين ، المجلد الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار المعارف ، بدون تاريخ نشر ، كذلك : د. ممدوح عبدالمجيد ، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية - دراسة مقارنة – رسالة ماجستير أكاديمية الشرطة،1991م ، ص 385.

[3] - د . سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، مرجع سابق ص69 . كذلك : د.حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة (الجزء الثاني)،بدون دار نشر،سنة2010م،ص.1246

أولاَ / التعريف الفقهي والقضائي لعيب الانحراف في استعمال السلطة [1] . :

ويرى الفقيه (**فالين**)أن" الإدارة ترتكب عيب الانحراف بالسلطة حينما تستعمل سلطاتها لتحقيق أغراض غير التي يحددها المشرع لهذه السلطات "[2] .

ومن الفقه العربي عرفه البعض بأنه" استخدام الموظف لصلاحياته القانونية ،لتحقيق هدف آخر غير ذلك الهدف الذي من أجل تحقيقه انيطت به تلك الصلاحيات" [3].

وعرفه طعيمة الجرف من خلال استقرائه لآراء الفقهاء ممن أيدهم بأنه" استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية ،لتحقيق غرض غير معترف له به".

وذهب جانب آخر إلى أنه يقصد بالانحراف في استعمال السلطة أن تصدر الإدارة قرارًا إداريًا لغير الغرض المقرر له قانونا [4] ، كما عرفه الدكتور محمد رفعت عبدالوهاب و عبدالغني بسيوني بأنه "استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة ،سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون" [5] .

رغم اختلاف الفقه الفرنسي والفقه المصري حول تعريف عيب الانحراف بالسلطة_ فإن القضاء الإداري المصري ومن بعده المحكمة الإدارية العليا قد استقرا على تعريف محدد لهذا العيب وإن اختلفت صياغات التعريف بحسب قدم أو حداثة الأحكام.

---

[1] - يعد الفقيه الفرنسي (اوكوك Aucoc) أول من تعرض لفكرة الانحراف بالسلطة عندما درس غايات النشاط الإداري ليبين إذا كان للإدارة أن تخرج عن إطار هذه الغايات،وقد أوضح أن عيب الانحراف يوجد عندما يستخدم رجل الإدارة سلطاته التقديرية لتحقيق أغراض ولأوضاع جديدة غير التي من أجلها منح صلاحياته،رغم أن القرار الإداري يدخل ضمن اختصاصه ويراعى إعادة الشكل الذي فرضه القانون، انظر في ذلك كلا من:د-سليمان محمد الطماوي،المرجع السابق،ص68.د- محمد ماهر أبوالعينين ، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته،الجزء الأول ،ط1،دار أبو المجد للطباعة،القاهرة 2006م ، ص 124 .

[2] - د. اسماعيل البدوي ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، الجزء الرابع ، أسباب الطعن بالإلغاء،دار النهضة العربية،القاهرة، 1999 م ، ص 242 .

[3] - د . علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ، ص 824 كذلك انظر:د-عمر عبدالرحمن البوريني ، عيب الانحراف بالسلطة ، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الرابع ، السنة 31 ديسمبر ، 2007م ، ص 395 .

[4]- د. طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة،قضاء الإلغاء،دار النهضة العربية ،القاهرة،،1984،ص259 .

[5]- د. عبدالغني عبدالله بسيوني ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف للنشر ، الاسكندرية ، 1996م ، ص 660 .

فنجد من المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا في (تعريف عيب الانحراف بالسلطة وخصائصه) : "إن عيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة المبرر لإلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون الجهة الإدارية قد أصدرته لباعث لا يتعلق بالمصلحة العامة ، (ويكون هناك انحراف في استعمال السلطة إذا اتخذت الإدارة قرارا لحماية أغراض غير التي قصدها الشارع من منحها تلك السلطة) " [1] .

نلاحظ أن هذه المبادئ في التعريفات السابقة وغيرها العديد ، جاءت مع بداية نشأة مجلس الدولة المصري ،وهناك العديد من المبادئ في التعريفات الحديثة، وردت بجانب كبير من الدقة.

فقد عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية (عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وهذا العيب يجب أن يشوب الغاية من القرار بأن تكون الجهة الإدارية قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يتغياها القرار أو أن تكون أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة وعلى هذا الأساس فإن عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه) [2].

وفي حكم آخر تقول المحكمة الإدارية العلي"إن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال

---

[1]) - نقلا عن: د-حمدي ياسين عكاشة،مرجع سابق،ص1246-1247.محكمة القضاء الإداري- جلسة 1960/1/12_س14_ص192. كذلك محكمة القضاء الإداري- جلسة 11/17/ 1955 ، سنة 10 ، ص 33 كذلك انظر:د-عبدالغني بسيوني،ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة العامة ،قضاء الإلغاء،منشأة المعارف،1983،ص285.

(2)- د. سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة،مرجع سابق،ص70.

القضاء الإداري الاستناد إليها للطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية ، وعرفته المحكمة العليا السلطة أو الانحراف بها فإذا كانت في مسلكها توقن أنها تحقق صالح العمل فلا يكون مسلكها معيبا بهذا العيب الخاص [1] .

في القانون الليبي أجاز المشرع في القانون رقم (88) لسنة 1971م بشأن في أحد قراراتها بقولها" إن عيب الانحراف بالسلطة الذي يطلق عليه أحيانا إساءة استعمال السلطة هو أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به"[2].ففي قرار المحكمة العليا الليبية تشير إلى أن " عيب الانحراف في استعمال السلطة هو من العيوب القصدية التي يقع عبء إثباتها على من يدعيها بحيث يقام الدليل على أن جهة الإدارة قصدت بإصدار قرارها مجرد الانتقام الشخصي أو تحقيق غرض لا يتعلق بالصالح العام أو تحقيق مصلحة مغايرة لتلك التي تغياها القانون..." [2]

فكانت الرقابة القضائية هي الضمان الوحيد ليس لسمو الدستور فحسب وإنما لحماية الحقوق والحريات من أي عدوان يقع عليها ،وهذا ما أكده الفقيه الفرنسي "بيردو" [3] .

وعليه فإن عيب الانحراف في استعمال السلطة يقوم على عنصرين ، الأول عنصر سلبي ، وخلاصته أن القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف هو عمل إداري قد سلمت جميع أركانه الأخرى والثاني إيجابي ،ومؤداه أن ركن الغرض وحده هو المعيب في ذلك القرار.

ثانياً / المصطلحات التي تعبر عن الانحراف "التعسف "في استعمال السلطة :

1- ذهب جانب من الفقه إلى استخدام اصطلاح "**إساءة استعمال السلطة** "للدلالة على عيب الانحراف الذي يصيب الغاية من القرار الإداري ، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن

---

[1] - حكم المحكمة الإدارية العليا في القضايا 1272،1291،480-10جلسة 1966/6/26مجموعة 15 .

[2] - طعن إداري 6لسنة3ق1957/6/26م،امجلة المحكمة العليا، القضاء الإداري والدستوري ج1،ص79.

[3] - مشار إليه :د- حقي اسماعيل بربوتي،القانون الدستوري والنظم الدستورية في ليبيا ،دار مكتبة الشعب للنشر والتوزيع،الطبعة الثانية،2009-2010م،ص303.

أكثر المصطلحات دلالة على هذا العيب هو "إساءة استعمال السلطة ، لأن الإدارة إذا باشرت السلطة الممنوحة لها بقصد تحقيق غرض غير الذي قصده المشرع تكون قد أساءت استعمال سلطتها ، ويكون قرارها غير مشروع إذا ما توافرت فيه نية سيئة لدى مصدر القرار الإداري" [1] .

2- وهناك اتجاه آخر استخدم اصطلاح "**الانحراف بالسلطة أو الانحراف في استعمال السلطة** "وكان لهذا الاتجاه اعتراض على اصطلاح" إساءة استعمال السلطة "باعتباره لا ينطبق إلا على حالة واحدة من حالات الانحراف بالسلطة تتحقق إذا أساء رجل الإدارة استعمال السلطة فقصد بها هدفًا مجانبًا للمصلحة العامة ،في حين أن اصطلاح "الانحراف بالسلطة" أوسع مدى من ذلك ،فهو يمتد ليشمل على تلك الحالة كما لو انحرف مصدر القرار عن المصلحة العامة إضافة إلى حالة حسن النية عندما يهدف رجل الإدارة إلى مراعاة المصلحة العامة، ولكنه بالرغم من ذلك يخدم هدفًا غير الذي أراده القانون [2] ، ومن ثم فإن عيب الانحراف بالسلطة يؤخذ به سواء أكانت نية مصدر القرار الإداري سيئة أم حسنة، أما إساءة استعمال السلطة فهو عيب يظهر فقط إذا ما كانت نية مصدر القرار سيئة.

3- وهناك اتجاه آخر[3] يجمع بين اصطلاحي "**إساءة استعمال السلطة والانحراف بها** "ويذهب هذا الاتجاه إلى الجمع بين التسمية التي استخدمها الاتجاه الأول_ إساءة استعمال السلطة_ والتسمية التي استخدمها الإتجاه الثاني وهي "الانحراف في استعمال السلطة "وذلك

---

[1] - د. محمد رفعت عبدالوهاب ، وحسين عثمان ، القضاء الإداري ،الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1997م،ص571.كذلك :د- محمود محمد حافظ ،القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن ،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان 1998،ص109.كذلك:-د-محمد مرغني ،نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية،رسالة جامعة القاهرة،1982م،ص60.

[2] - د-محمد ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته ، مرجع سابق ، ص124-125، كذلك : د- سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ،مرجع سابق ،ص70-71.

[3] - انظر في هذا الاتجاه : د- عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري ، مرجع سابق،ص353، محمد عبدالعال السناري ، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق،ص 269، د- مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، م ، الجزء الأول ، قضاء الإلغاء ، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية ،1999م ، ص 815. كذلك:سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق،ص66.

حتى يصبح هذا العيب جامعًا شاملًا لجميع أوجه إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها عن غايتها .

4- ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن "الانحراف بالسلطة يتمثل في استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية، من أجل تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي من أجله منحت لها هذه السلطة بواسطة القانون" [1] .

فالإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها، بل يجب عليها الالتزام بالغرض الذي حدده لها المشرع ، فإذا تجاوزت الإدارة هذا الهدف ولو كانت حسنة النية أصبحت قراراتها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها[2] .

5- ذهب جانب من الفقه العربي و منهم الدكتور سليمان الطماوي إلى أن التعسف والانحراف في استعمال السلطة والذي يعتبر الوجه الرابع من أوجه الطعن في القرار الإداري يشير إلى استعمال رجل الإدارة لسلطته التقديرية لغاية منافية لقصد الشارع ،ويتحقق هذا العيب حتى لو ألتزم رجل الإدارة بذات الغاية المقصودة، إلا أن وسيلته في تحقيق ذلك لا تتناسب مع محل القرار المتمثلة في الوقائع المادية والقانونية مما يلحق بالقرار الغلو[3] "،ويرى بأن إضافة المشرع لاصطلاح التعسف إلى جانب الانحراف بالسلطة ضمن إطار عيب واحد ،يمكن من خلاله تغطية رقابة القضاء الإداري لجانب غلو الإدارة في التقدير والذي لا يتضمنه الانحراف بالسلطة منفردًا [4] .

---

[1] - BowjOL (M), Le control de lacte administrative man et cediteurs, Paris,1973,p,193 ، نقلا عن :د- عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ،الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام ،الجزء الأول "أسباب وشروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري"،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2008،ص281.

[2] - د . عبدالغني بسيوني عبدالله،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص660.

[3] - يقصد باصطلاح الغلو :عدم الملائمة الظاهرة أو عدم التناسب البين،أو التفاوت الصارخ بين خطورة المخالفة الإدارية وجسامة العقوبة الموقعة عنها،انظر في ذلك :د- يعقوب يوسف الحمادي ، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة ،دراسة مقارنة ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 2012 ، ص 246 .

[4] - د.اسماعيل البدوي ، مرجع سابق ، ص 241 .

فالعمل التعسف هو عمل غير مشروع شأنه شأن القرار المشوب بعيب الانحراف ، وبذلك يكون العيب في حالة الانحراف هو ذاته في حالة التعسف ،لأن العمل الذي يرمي إلى هدف غير مشروع يستتبع مسؤولية من صدر عنه، لأنه قد خالف القانون،ومن ثم يكون مجال الطعن بالإلغاء في حالة التعسف والانحراف واحدًا [1].

ولكي تكون هناك نظرية للتعسف ،قائمة بذاتها ومستقلة عن نظرية الانحراف ،يجب أن يكون هناك خلاف بين النظريتين، ولكننا نشاهد أن اثنين من كبار الفقهاء في فرنسا وهما دوجي ويتابعه بونار إلى حد كبير، قد رفضا كل خلاف بينهما.

ويتضح لنا من استقراء الآراء الفقهية أن كافة التسميات تعطى للدلالة نفسها، وأن مضمونها واحد وان اختلفت ألفاظها.

الفرع الثاني

خصائص عيب التعسف "الانحراف" في استعمال السلطة

يقوم عيب الانحراف بالسلطة في القرار الإداري بتوافر شروط عدة من بينها أن ينطوي العيب في القرار الإداري ذاته لا في وقائع سابقة عليه أو لاحقة له ،وأن يكون العيب قائمًا بمن أصدر القرار، وذلك سواء أكان عيب الانحراف قد أنطوى سعلى الخروج على المصلحة العامة، أو كان العيب متعلق بمبدأ تخصيص الأهداف ، فعملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لها أهمية بالغة، في إرساء دولة القانون لكونها تهدف إلى تحقيق التوازن بين ضرورة سير المرافق العامة، في الدولة بكامل صلاحياتها وسلطاتها ،وضرورة حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من وطأة انحراف الإدارة في استعمال ما خولها المشرع من سلطة ،فتمثل بذلك الرقابة القضائية على أعمال الإدارة المختلفة ،أهم ضمانة لحماية مبدأ المشروعية ،الذي يقصد

[1] - د. يعقوب يوسف الحمادي ، المرجع السابق ، ص 246 .

به خضوع جميع أعمال الإدارة إلى القواعد القانونية المكرسة في الدولة ،فلا يسوغ لإدارة من الإدارات أن تمارس اختصاصًا معينًا على الوجه الذي يخالف نصا دستوريًا أو تشريعيًا ، وبهذا المفهوم نجد بأن مبدأ المشروعية ليس إلا تطبيقا لقاعدة تدرج القوانين في الدولة الحديثة فعيب الانحراف بالسلطة الذي يعيب ركن الغاية في القرارات الإدارية عن غيره من العيوب التي تشوبها بعدة خصائص من أهمها [1] :-

1- **عيب الانحراف بالسلطة أو" التعسف في استعمال السلطة "عيب قصدي يتعلق بنية مصدر القرار:** أي بالنواحي النفسية أي انه عيب يصيب ركن الغاية في القرار الإداري وبالتالي يتعلق بالنواحي النفسية والقصدية للجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري ، فالقرار الإداري المعيب بالتعسف أو الانحراف هو قرار سليم في كل أركانه فيما عدا ركن الغاية،ومن هنا كانت خطورة هذا العيب ،إذ أن الإدارة تحاول في حماية مظهر المشروعية أن تحقق بقرارها أغراضا غير مشروعة.

وعلى هذا الأساس كانت مهمة القاضي الإداري في مجال بحثه عن هذا العيب مهمة شاقة وحساسة، لأن رقابته لا تقتصر على مطابقة القرار الإداري المطعون فيه للقواعد القانونية من حيث الاختصاص والشكل والمحل والسبب ، وإنما تتعدى ذلك إلى بحث وتقصي البواعث الخفية والدوافع النفسية التي يكمن وراؤها إصدار القرار الإداري.

أشارت إلى ذلك دائرة القضاء الإداري الليبية بمحكمة استئناف طرابلس في الدعوى رقم 14بجلسة 1972/12/14حيث قالت :"إن إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة

---

[1] - انظر كلا من : د- محمد عبدالله الحراري ، أصول القانون الإداري الليبي " الجزء الثاني" ، الطبعة الخامسة،طرابلس ليبيا،،دار الكتاب الوطنية 2003 ، ،ص174-175.كذلك :د-حسين السيد بسيوني،قضاء النقض الإداري،مرجع سبق ذكره ،ص86.كذلك :د-محمد عبدالله الحراري ،الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي"رقابة دوائر القضاء الإداري "،ط5، منشورات المكتبة الجامعة ، الزاوية "طرابلس ليبيا "،2010م،ص464-465-466. كذلك:د- طارق فتح خضر ،دعوى الإلغاء ،دار النهضة العربية ،1997،ص200.د – محمد حسنين عبدالعال ،فكرة السبب في القانون الإداري ودعوى الإلغاء،دار النهضة العربية،1971،ص587.ومن الفقه الفرنسي: **-PEISER (G)Op.cit.,p.156**
-De forges,op.cit.,p. 279

عيب مستقل يلحق بالقرارات الإدارية ويتميز بطبيعته عن غيره من العيوب التي تشوبها، ومقتضاه أن القرار المعيب به قد صدر من مختص بإصداره واستوفى الإجراءات الشكلية المقررة وطابق القانون من حيث محله (وله سبب مشروع) ولكن الإدارة في حماية من مظهر المشروعية تحاول أن تحقق بقرارها أغراضًا غير مشروعة ،وهو عيب قصدي يتعين على من يتحدى به أن يقوم بإثباته" [1] .

2-**عيب الانحراف بالسلطة هو عيب لا يصيب إلا القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة وهي تمارس اختصاصا تقديريا :** أما عندما يكون اختصاص جهة الإدارة مقيدا ،أي عندما يفرض المشرع على الإدارة اتخاذ قرار معين متى توافرت الشروط والظروف الواقعية التي ينص عليها، فإن عيب الانحراف لا يثار لأن الإدارة في هذه الحالة متى تقيدت بإرادة المشرع يفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس ،لأنها تسعى إلى تحقيق أهداف مشروعة.

وهذا ما أوضحته المحكمة العليا الليبية في أحد قراراتها إذ تقول " لا يثار عيب الانحراف أبدًا في القرارات التي تصدرها جهة الإدارة عن سلطة مقيدة ، وعلى العكس من ذلك يثار عيب التعسف بصدد اختصاص تقديري يترك لرجل الإدارة بعض الحرية في التدخل أو الامتناع وفي اختيار وقت التدخل وتقدير خطورة وأهمية بعض الوقائع وما يناسبها من وسائل. فحينئذ لا يمكن محاسبة رجل الإدارة عن كيفية استعمال حقه في التقدير إلا في نطاق الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها" .[2] .

3-**عيب الانحراف بالسلطة مرجع احتياطي لإلغاء القرار الإداري :** ترتب على دقة وصعوبة فحص عيب الانحراف بالسلطة ،أي تقصي نية وقصد مصدر القرار الإداري ، أن اتجه القضاء الإداري إلى اعتبار هذا العيب مرجعًا ثانويًا احتياطيًا في إلغاء القرارات الإدارية،

[1] - نقلا:د-محمد عبدالله الحراري ،الرقابة على أعمال الإدارة،مرجع سابق، ص464 . قضاء المحكمة العليا،القضاء الإداري والدستوري،الجزء الأول،ص(79)..

[2] - طعن إداري رقم 6 لسنة 3 قضائية نقلا عن :د-محمد عبدالله الحراري ،أصول القانون الإداري الليبي،مرجع سابق، ص175.

بمعنى أن القاضي الإداري لا يلجأ إلى بحث عيب الانحراف بالسلطة في القرار المطعون فيه إلا إذا استعصى عليه إلغائه استنادًا إلى بقية العيوب الأخرى ، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية [1] لسنة 1994 بأن((...القرار المطعون فيه جاء مشوبا بالخطأ في تطبيق قواعد التنسيق. ويتعين لذلك إلغاؤه دون حاجة لبحث الوجه الثاني من الطعن ،والمبني على إساءة استعمال السلطة)).كما أشارت المحكمة العليا الليبية في قرارها الصادر بتاريخ 1970/2/8حيث قالت :"إذ عيب القرار الإداري بأي عيب آخر مع الانحراف ،فأن القضاء الإداري يبدأ بفحص العيب الآخر، فإذا انتهى إلى توافره قضى بإلغاء القرار الإداري دون ما حاجة إلى التعرض لعيب الانحراف ، وليس للطاعن أن يتضرر من عدم التعرض لعيب الانحراف مادام قد وصل إلى مبتغاه " [2] .

هذه الأحكام لم تتطرق لبحث عيب الانحراف بالسلطة بالرغم من إثارة المدعي له ،مكتفيًا بإلغاء القرار ،استنادًا إلى عيب مخالفة القانون ، المصاحب لعيب الانحراف بالسلطة تأكيدا للصفة الاحتياطية لهذا العيب.

4- **الأصل أن القرار الإداري " يتمتع بقرينة المشروعية فور صدوره، وعلى من يدعي قيام التعسف أن يقيم الدليل على ذلك** : ولكن نظرًا لأن هذا العيب يتعلق بالنواحي النفسية القصدية لجهة الإدارة _هنا إشكالية العيب_ فقد يجد الطاعن صعوبة عملية في إقامة الدليل عليه، ومن هنا استقر القضاء الإداري على أنه إذا كان ملف الدعوى أو أسباب القرار المطعون فيه أو الظروف المحيطة بإصداره كافية للدلالة على وجود هذا العيب فإسن على القاضي الحكم بإلغائه دون أن يطلب من الطاعن القيام بإثباته ، أما فيما لو قدمت الدلائل

[1] - المحكمة الإدارية العليا المصرية ، الطعنان رقما 1320،1120،لسنة 37ق،جلسة رقم 1994/12/15 دائرة ثالثة ((غير منشور)).

[2] - طعن إداري رقم 8لسنة11،مجلة المحكمة العليا،السنة السادسة ،العدد الثالث ،ص64،ص49.

والقرائن للقضاء فإنه يشترط لإثبات عيب التعسف بالسلطة أن تكون مؤثرة في طبيعة القرار ذاته.

فهناك حكم صادر من المحكمة العليا الليبية فبدائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي الصادر بتاريخ 1979/12/29م الدعوى رقم 10لسنة7قضائية "إن إثبات عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها لما يصاحب اتهام الإدارة به من إهدار لاحترامها وهيبتها والحد من حريتها في مباشرة سلطتها التقديرية لا يكفي فيه مجرد الزعم والظن والإطلاق المرسل من القول ،بل يتطلب أدلة ايجابية قاطعة أو قرائن واضحة ومقنعة يقدمها مدعي هذا العيب ، أو يمكن استخلاصها والتحقق منها بإقرار الإدارة نفسها أو من فحوى الأوراق المقدمة والظروف المحيطة بإصدار الإدارة لقرارها أو الامتناع عنه".

كذلك الطعن الإداري رقم 48/95ق، بالجلسة المنعقدة الأحد 1373/2/13و.ر (2005)م، بمقر المحكمة العليا طرابلس، حول قرار إداري ركن السبب فيه رقابة القضاء الإداري على انحراف الإدارة لسلطتها، حيث أقيمت الدعوى الإدارية رقم 28/42 ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس طلب فيها إلغاء قرار أمين إدارة مصلحة التخطيط العمراني رقم 5 لسنة 1998م ، وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه، قالت المدعية شارحة لها أن مورثها أقام عقارا منذ عام 1971م ، وسجله بمصلحة التسجيل العقاري والتوثيق.....وبعد استصدار ترخيص للأخير لبيع المواد الغذائية على جزء من القرار المطعون بهدم هذا البناء بحجة أنه دون ترخيص ،تم نظر الشق المستعجل من الطعن وقضي فيه بقبول الطعن شكلاً وبقبول تنفيذ القرار المطعون فيه لحين الفصل في الطعن ،وقضت لاحقًا في الموضوع برفض الطعن، فعيب تعسف الإدارة في قرارها ،فرقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو الثانوية التي تكون ركن السبب في القرار الإداري تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت

النتيجة التي أنتهى إليها القرار، في هذا الشأن مستخلصة استخلاصًا سائغًا من أصول ثابتة في الأوراق، تنتجها إمكان تكييف لوقائع على فرض وجودها ماديًا لا يؤدي إلى النتيجة التي يتطلبها القانون، وكان القرار فاقدا كركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفًا للقانون[1].

المطلب الثاني

الأهمية القانونية لعيب التعسف في استعمال السلطة وموقف الفقه منها

يعتبر الانحراف في استعمال السلطة أهم عيب يشوب إرادة السلطة الإدارية في القانون الإداري، لأن الإدارة تستغل حقها الذي منحه المشرع لها، بقصد التوصل إلى غرض غير مشروع [2] ، ولهذا العيب أهمية بالغة على المستويين القانوني والعملي ، لعيب الانحراف في استعمال السلطة أهمية من الناحية العملية ، فقد ترتب على ظهور هذا العيب كسبب من أسباب الإلغاء زيادة عدد دعاوى الإلغاء ، حيث أن هذه الدعاوي تستهدف حماية الشرعية عن طريق إلغاء القرارات الإدارية المجافية لها ، فهي خصومة توجه نحو قرار إداري غير مشروع دفاعا عن مبدأ المشروعية ولا يقصد بها شخص معين ، إذ يعتبر هذا العيب أكثر العيوب انتشارا وذيوعا ، وأكثرها وقوعا في العمل، وذلك لأن الإدارة يندر أن تخالف قواعد الاختصاص أو تغفل عن مراعاة الشكل أو الإجراءات التي يتطلبها القانون ، أو تنتهك قواعد القانون من الناحية الموضوعية ، ولكن غالبا ما تتنكب الإدارة عن جادة الصواب وتنحرف عن الغرض الذي من أجله منحت السلطة أو أعطيت الاختصاص مستهدفة غرضا غير الذي قصده المشرع ، فيصدر قرارا مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة ، لأن هذا العيب خفي ومستتر _هنا تكمن النية التعسفية_ لا يحول دون ظهور القرار الإداري بمظهر الأعمال

[1] - مجموعة أحكام المحكمة العليا ،القضاء الإداري الليبي ،القضاء الإداري الليبي،طعن إداري رقم 48/95قضائية،2005م. www.SUpremecourt.gov.ly

[2] - د. اسماعيل البدوي ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 252 .

الإدارية الصحيحة، سواء من حيث الاختصاص أو الشكل أو الإجراءات أو القواعد الموضوعية للقانون ، ولكمه مع ذلك غير مشروع لأن الغاية منه غير الغاية التي أرادها المشرع، والتي من أجلها منح الإدارة سلطتها [1] ، وبالرغم من ذلك فقد ثار الجدل حول استمرار الأهمية القانونية ،لذلك كان من اللازم تقسيم المطلب إلى فرعين على هذا النحو:

الفرع الأول

الأهمية القانونية لعيب التعسف في استعمال السلطة

للانحراف أو التعسف في استعمال السلطة أهميته من الناحية العملية نظرًا لأن الرقابة على عيب الانحراف رقابة دقيقة ،ومهمة القاضي الإداري فيها شاقة وعسيرة ،حيث تشمل فحص المشروعية الخارجية ،والبحث عن الغاية أو الهدف الحقيقي الذي استهدفته الإدارة حينما أصدرت قرارها بعيدًا عن المصلحة العامة، أو مخالفًا للهدف الذي حدده القانون لها، وهو لذلك بحث على درجة كبيرة من الصعوبة العملية [2] ، لذلك فإن خفاء عيب الانحراف في استعمال السلطة ،وصعوبة الكشف عنه، قد أدى إلى كثرة إقدام الإدارة على ارتكاب هذا العيب والذي تكون الإدارة به في مأمن من إلغاء لقرارها الإداري، مما ساهم في اتساع نطاق عيب التعسف في استعمال السلطة ،وزيادة وقوعه في الحياة العملية [3] .

وتكمن الأهمية القانونية لعيب الانحراف في استعمال السلطة وخطورته من حيث ارتباطه بغاية القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية، وذلك في الأحوال التي يترك فيها المشرع للإدارة جانبًا من الحرية أو عدمه ،وفي اختيار الوقت المناسب للتدخل ،ومن ثم فإنه يوجد تلازم تام بين هذا العيب وبين السلطة التقديرية للإدارة التي تعتبر المجال الطبيعي

---

[1] - د. محمد عبد الحميد أبوزيد ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص138 ، كذلك انظر : د . محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري، مرجع سابق ، ص649.

[2] - د. حمد ماهر أبوالعنيين ، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته ، مرجع سا ابق ، ص168،كذلك : د – إسماعيل البدوي ، القضاء الإداري ، مرجع سابق،ص251-252.

[3] - د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص 107

لظهور عيب الانحراف في استعمال السلطة [1] ، فمن أوجه الخطر أن تقوم الإدارة بممارسة سلطتها التقديرية مطلقة من أي قيد، لما في ذلك من تأثير سيء على حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، ومن هنا ظهرت أهمية الاستناد إلى عيب الانحراف بالسلطة باعتباره قيدًا على تلك السلطة ،وضمانًا لحماية الأفراد من تعسفها [2] .

كما أن الانحراف في استعمال السلطة سببًا من أسباب الطعن بإلغاء القرار الإداري ،يمثل مرحلة هامة من مراحل تطور رقابة المشروعية، إذ أنه رغم صحة العمل الإداري في ظاهره ،فإن القضاء يذهب إلى التصدي لأمور مستترة وخفية، وهذه مرحلة متقدمة سمحت للقاضي البحث عن أشياء يتعذر كشف مخبئوها ويصعب التحقق منها، وهو ما جعل إثبات هذا العيب أمرًا صعبًا [3] ، فهذا العيب يتصل بالبواعث النفسية الخفية لرجل الإدارة ،وإثباته يتطلب أن يبحث القضاء في وجود هذه البواعث وهو غاية بعيدة المنال[4] ، مما يدل على مدى التوسع في رقابة القضاء لمشروعية أعمال الإدارة وعلى مدى أهمية هذا العيب في فرض رقابة على مخالفة روح القانون وغاياته عندما تحتمي الإدارة بمظهر العمل الإداري الصحيح ،وبذلك تبرز الأهمية القانونية لعيب التعسف في استعمال السلطة في أنه يعتبر مظهرًا لاتساع نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فلم تعد هذه الرقابة مقصورة على فحص المشروعية الخارجية أو الظاهرة لأعمال الإدارة ،بل امتدت إلى الكشف عن النوايا والبواعث التي تدفع الإدارة إلى مباشرة سلطاتها وممارسة اختصاصاته [5] .

---

[1] د. عبد الغني بسيوني عبدالله،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص661.

[2] د-عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون طبعة . 2008م،ص106 .

[3] - د- محمد عبدالحميد أبوزيد ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، ولاية الإلغاء و التعويض ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 م ، ص 138 .

[4] - د. يعقوب يوسف الحمادي ، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية لإدارة،مرجع سابق،ص 219/218

[5] - د. محمود محمد حافظ،،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص 649 ، وكذلك د-محمد عبدالحميد أبوزيد،القضاء الإداري،مرجع سابق ، ص 138 .

الفرع الثاني

موقف الفقه من أهمية عيب الانحراف

بالرغم من الأهمية القانونية والعملية لعيب الانحراف أو التعسف في استعمال السلطة ،إلا أن الفقه أنقسم حول مدى استمرار تمتع عيب الانحراف في استعمال السلطة بالأهمية القانونية السابقة، فكان الانقسام تجاه تلك الأهمية في اتجاهين: الأول ينكر أهمية عيب التعسف في استعمال السلطة، والثاني يؤيد هذه الأهمية واستمرارها .

أولاً/ الاتجاه المنكر لأهمية عيب الانحراف في استعمال السلطة :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن هذه الأهمية تضاءلت وانحسر نطاق تطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة بعد أن توسع القضاء في رقابته على أسباب القرار الإداري ،نظرا لسهولة إثبات عدم مشروعية الأسباب ،بالمقارنة مع صعوبة الإثبات في الانحراف بالسلطة [1].

كذلك ذهب جانب آخر من هذا الاتجاه إلى التقليل من أهمية عيب الانحراف في استعمال السلطة باعتباره عيبًا احتياطيًا لا يتم اللجوء إليه إلا إذا خلا القرار الإداري من العيوب الأخرى ،وذلك لدقة عيب الانحراف وصعوبة إثباته ،ولخطورة عيب الانحراف بالنسبة للإدارة، فالحكم عليها أنها تعسفت ينال من مهابتها لدى الأفراد ويزعزع ثقتهم فيه [2].

ثانياً / الاتجاه المؤيد لأهمية عيب التعسف في استعمال السلطة:

ردًا على ما ذهب إليه الاتجاه الأول من تقليل لأهمية عيب الانحراف في استعمال السلطة يرى هذا الاتجاه استمرار أهمية عيب الانحراف في استعمال السلطة ،والاحتفاظ بمكانته في فرض الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، خاصة فيما يتعلق بصورة هذا

[1] - د. عبدالغني بسيوني ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 661

[2] - د. سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، مرجع سابق ، ص 336/335 .

العيب المعروفة بالانحراف في الإجراءات التي تتحقق عندما تعمد جهة الإدارة إلى إخفاء المحتوى الحقيقي لقرارها خلف مظهر خاطئ يتمثل في لجوئها إلى إجراء قد خصصه القانون لتحقيق غايات غير تلك التي تسعى لها جهة الإدارة ،وذلك من أجل تجنب شكليات معينة، أو إصدار ضمانات معينة [1] .

كما ذهب البعض من أصحاب هذا الإتجاه إلى أن الانحراف في استعمال السلطة يبقى دومًا السلاح الأخير والعلاج الحاسم لحماية المشروعية، خاصة إذا حرص مصدر القرار على إصداره بمظهر القرار السليم في كل عناصره ،في حين تنصرف نيته إلى تحقيق مآرب أخرى بعيدة كل البعد عن المصلحة العامة [2]. ونحن نؤيد في ظل هذا الاتجاه المؤيد لأهمية عيب الانحراف في استعمال السلطة ومكانته كوجه من أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ،فعيب الانحراف بالسلطة ،أي عيب الغاية في القرار الإداري هو من العيوب التي لا تؤدي إلى بطلان القرار الإداري بطلانا مطلقا وإنما فقط إلى قابليته للإلغاء ،وهذا يعني أن القرار الإداري المعيب بالانحراف يتحصن من السحب الإداري ومن الإلغاء القضائي بفوات ميعاد الستين يوما المقررة للطعن على القرارات الإدارية[3]

فكون أن السبب هو الدافع إلى إصدار القرار ،فلا تستطيع الإدارة التدخل إذا لم يوجد في الواقع سبب يبرر تدخلها، فركن السبب يعد قيدا على الإدارة وضمانه لحقوق الأفراد وحرياتهم فوجوده يعد عنصر من العناصر القانونية والشرعية [4].

---

[1] - د. زكي محمد النجار ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، ط 2 ، الأزهر للطباعة ، دمنهور ، 1996 م ، ص 396 .

[2] - د. مصطفى عبدالغني أبو زيد ،المحل في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه ،دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،القاهرة،2012،ص320.

[3] - هذا ما سنتناوله بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الرسالة في المبحث الأول .

[4] - د . صبيح بشير مسكوني ، القضاء الإداريفي الجمهورية العربية الليبية،مرجع سابق،ص414.انظر كذلك :المستشار محمد الحافي،ورقة بحثية القضاء الإداري الليبي"الواقع والطموح ،مقدم ضمن فعاليات المؤتمر السادس لرؤساء المحاكم الإدارية العربية المنعقد تحت إشراف المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بيروت-الجامعة العربية –2016،ص4-5.كذلك:د-عبدالغني بسيوني،ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة"قضاء الإلغاء"،ص253.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لعيب التعسف في استعمال السلطة

يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة من أدق وأخطر العيوب التي تصيب القرار الإداري، **لأنه** لا يتعلق بمظهر القرار ،ومدى موافقة عناصره للقانون ،كما أنه لا يتصل بالوقائع والظروف التي بنى عليها، وإنما يتصل بنية مصدر القرار ودوافعه الشخصية التي دفعته إلى إصدار هذا القرار المعيب، بالتالي لابد أن نتناول الطبيعة القانونية لعيب التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة ،فيما إذا كانت طبيعة موضوعية أم شخصية، وبالتالي تتبين لنا طبيعة الرقابة التي يخضع لها عيب الانحراف في استعمال السلطة، وما إذا كانت تدخل في مجال الرقابة القانونية أي رقابة مشروعية أعمال الإدارة، أو تدخل في مجال الرقابة الأخلاقية أي رقابة الأخلاق الإدارية؟ وكان التقسيم في فرعين كالتالي:

الفرع الأول : الطبيعة الشخصية لعيب الانحراف في استعمال السلطة.

الفرع الثاني : الطبيعة الموضوعية لعيب الانحراف في استعمال السلطة.

الفرع الأول

الطبيعة الشخصية لعيب التعسف في استعمال السلطة

عيب التعسف في استعمال السلطة يقع على عنصر النية لدى مصدر القرار الإداري ،وهذه النية التي تنكشف تعبر عن مخالفتها للصالح العام الذي من المفترض أن يكون هدف القرار ،حيث لا يمكن كشف تحقق الصالح العام إلا من خلال تقصي نية وهدف مصدر القرار ،لذا فإن عيب الانحراف هو عيب ذاتي لا يؤثر فيه القول بأن ركن الغاية يتسم بطابع موضوعي[1] ، فعيب التعسف في استعمال السلطة يتميز بأنه عيب ذو طبيعة شخصية لا

[1] - د . خالد سيد محمد حماد ، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2013 م ، ص570-571.

يندرج ضمن دائرة الوقائع المحددة [1] ، وإنما يتصل بالبواعث النفسية التي يصدر القرار الإداري من وحيها [2] ، أي أن عيب الانحراف ليس عيبًا ظاهرًا كالعيوب الأخرى للقرار الإداري لأنه يتصل _كما أسلفنا _بنوايا ومقاصد مصدر القرار الإداري.

ومن ثم فإن القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة وحده يكون في ظاهره صحيحًا وفي باطنه باطلاً ، أما القرار المشوب بعيب آخر يكون باطلًا في ظاهره وباطنه.

وهذا ما جعل الجدل يثار حول الطبيعة القانونية لعيب الانحراف وحده، دون العيوب الأخرى ، فأوضح صفات عيب الانحراف أو "التعسف" في استعمال السلطة ،أنه عيب خفي ومستتر ،والقرار الذي يشوبه عيب الانحراف، سليم في باقي نواحيه :من ناحية الهيئة والشكل الذي تجسد، والمحل الذي قام عليه، فهو عمل ظاهره السلامة ،وباطنه العيب ،والصفة الغالبة الأخرى التي تضفي على عيب الانحراف طابعًا آخر أن عيب الانحراف ملازم للسلطة التقديرية قد يوجد إذا وجدت ،لكنه ينعدم حتما إذا انعدمت[3] .

الفرع الثاني

الطبيعة الموضوعية لعيب الانحراف في استعمال السلطة

يرى جانب من الفقه أن القول بموضوعية عيب الانحراف يقوم على خلط بين موضوعية الغاية من القرار الإداري ، وبين الانحراف في استعمال السلطة كعيب يرد على الغاية من القرار، وهو عيب ذاتي ،إلا أن ذاتية عيب الانحراف قد يعترضها فكرة الأهداف

[1] - د . مصطفى عبدالغني أبو زيد ،المحل في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه،مرجع سابق،ص 319 .
[2] -د . طعيمة الجرف ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 266 .
[3] - د . سليمان محمد الطماوي،نظرية التعسف في استعمال السلطة،مرجع سابق،ص86-87.

المخصصة [1] ،وتقتضي أن يتجه مصدر القرار إلى تحقيق الهدف الخاص المنوط به تحقيقه، فإذا اتجهت إرادته إلى تحقيق غير هذا الهدف كان القرار مشوبًا بعيب الانحراف، ومن هنا يكون عيب الانحراف في جانب منه ذا طبيعة موضوعية تتمثل في مخالفة الهدف المحدد [2] .

كما يرى جانب من الفقه أن عيب الانحراف في استعمال السلطة يرد على الغاية من القرار الإداري ، ويتمتع بصفة موضوعية (**Objectif**) إذا نظرنا إلى الهدف أو الأهداف التي حددها المشرع والتي لا تتغير من قرار لآخر بالنسبة لاستعمال سلطة معينة.

وفي هذا الاعتبار يشارك عيب الانحراف غيره من العيوب: فعندما يرتكب رجل الإدارة عيب(**(مخالفة القانون)**)بمعناه المتفق عليه ،فوراء هذه المخالفة بقوة الأشياء بواعث أدت إليها، ولكن إذا كان القاضي يهملها عملياً، فذلك لأن المخالفة واضحة ،لا تحتاج لأكثر من قراءة القرار المطعون فيه، ومقارنته بالنصوص التشريعية في هذا الصدد ، أما بالنسبة لعيب الانحراف فالأمر على النقيض من ذلك ، إذ يتعين البحث عن بواعث العمل وأسبابه للوقوف على الهدف الحقيقي الذي تنشده الإدارة من وراء قرارها[3] .**وبناء** على ذلك يمكن القول أن عيب الانحراف في استعمال السلطة يتميز بطبيعة مزدوجة ،فهو ذو طبيعة شخصية نظرًا لارتباطه بالنوايا والبواعث التي دفعت مصدر القرار الإداري إلى إصدار قراره، وهو أيضا يتمتع بطبيعة موضوعية بالنظر إلى الهدف المعين بذاته الذي حدده القانون للإدارة.

---

[1] - فكرة الأهداف المخصصة أو قاعدة تخصيص الأهداف تكمن في قرارات الضبط الإداري إذ يتعين أن تستهدف الإدارة من إصدار قرارات الضبط الإداري المحافظة على النظام العام، بمفهوم الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة .

[2] - د. محمد ماهر ابوالعنين ، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته ، مرجع سابق ، ص 146/145 .

[3] د . سليمان محمد الطماوي،نظرية التعسف في استعمال السلطة،مرجع سابق،ص97/96 .

المبحث الثاني

حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة (نطاق العيب)

بعد أن انتهينا من تحليل عيب الانحراف وتعريفه، وتحديد أهميته العملية والقانونية، وكذلك الطبيعة التي يدخل في نطاقها. لابد لنا أن نتعرض لحالات هذا العيب أي الصور التي يتقمصها عيب التعسف في استعمال السلطة" الانحراف بالسلطة " في الحياة العملية، ولتحديد هذه الحالات لابد لنا من أن نضع الدوافع والبواعث التي تدفع بمصدر القرار الإداري المنوط بإصداره الاتجاه لهذا السلوك واستعمال سلطاته التقديرية كستار لنيته الخفية.

فالقانون يعين صراحة أو ضمنًا لكل اختصاص يخلقه ، هدفًا محددًا، وغرضا لابد أن يقتصر عليه، وهذا الهدف ثابت لا يتغير بالنسبة لكل حالة ،ومن ناحية أخرى ،عندما يجانب رجل الإدارة هذا الهدف المقرر لاختصاصه ،فانه يكون منساقًا وراء دوافع لاحد لها ، وبواعث لا يمكن حصرها ،فقد تكون هذه البواعث سيئة، وقد تكون محمودة خيرة، المهم هنا من كل ذلك هو عدم التوافق بين الهدف الذي يحدده القانون لاختصاص معين، وبين الغرض الذي يسعى رجل الإدارة فعلاً إلى تحقيقه. كل هذا سنتناوله تفصيلًا من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : حالات عيب التعسف في استعمال السلطة

المطلب الثاني: عبء إثبات التعسف في استعمال السلطة.

المطلب الثالث: وسائل إثبات التعسف في استعمال السلطة "نطاق العيب".

المطلب الأول

حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة

كما تناولنا فيما سبق رجل الإدارة حينما ينبغي تحقيق هدف معين ، فإنه لابد وان يخضع لقاعدة ذات وجهين:

1- وجه سلبي : مقتضاه أن يمتنع عن تحقيق غرض يتسم بالنفع الشخصي ، بل يجب أن تنحصر جهوده في تحقيق النفع العام ، والخير المشترك.

2- وجه ايجابي : وهو يلزم رجل الإدارة بأن يطيع قاعدة تخصيص **الأهداف "La Regle de specialite des buts": أي أن يقف في تحقيقه لأغراض العامة عندما نيط به تحقيقه دون غيره.**

وعلى هذين الالتزام يمكننا أن نرد الأغراض العديدة التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها إلى أحد القسمين:

1- قد يكون الغرض الذي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقه لا يتعلق بالنفع العام.

2- قد يكون الغرض متعلقا بالنفع العام، ولكنه مخالفا لقاعدة تخصيص الأهداف.

وبالتالي سنتناول هذه الحالات أو صور الانحراف بالسلطة والمتمثل في انتفاء الغاية المشروعة من القرار الإداري في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الأغراض التي تجانب المصلحة العامة.

الفرع الثاني : الأغراض التي تجانب مبدأ تخصيص الأهداف و الانحراف بالإجراءات.

الفرع الأول

الأغراض التي تجانب المصلحة العامة

يتحقق عيب إساءة استعمال السلطة أي الانحراف بالسلطة عندما تستهدف جهة الإدارة من قرارها تحقيق هدف لا يمت للمصلحة العامة بصلة، ومن أمثلة ذلك إصدار الإدارة لقرار إداري بغرض التشفي أو الانتقام ممن صدر بشأنه القرار، كأن تصدر الإدارة قرارا بنقل أحد موظفيها لا لاعتبارات المصلحة العامة وإنما لمجرد الانتقام منه، وكذلك إصدار قرار إداري تستهدف الإدارة من ورائه تحقيق مصلحة شخصية للغير كما لو فصلت الإدارة أحد موظفيها لا على أساس عدم الاستفادة منه خدماته وإنما بقصد محاباة أحد الأفراد وتعيينه بدلا عنه [1] ، فالقضاء الإداري الليبي استقر على أن القرار الإداري أيا كانت الجهة التي أصدرته يجب أن يكون ((صادرًا من باعث سليم وبحسن نية لا لسبب شخصي أو بقصد الانتقام أو وضع حد لمنافسة مشروعة)) [2] ، ويفهم من هذا أن عيب التعسف في استعمال السلطة أو الانحراف بها يتحقق إذا انحرفت الإدارة بقرارها الذي تصدره عن الهدف العام الذي من أجله يمنحها المشرع ما تتمتع به من سلطات [3] .

فهذه أبشع صور عيب الانحراف، فرجل الإدارة الذي يعين للسهر على تحقيق مصالح الجماعة ، وحماية الخير المشترك لهم ،ينسى واجبه ،ويتحلل من قيوده، ويسعى للحصول على نفع ذاتي، فيخرج من نطاق وظيفته، ويفقد عمله صفته العامة[4] .

بالتالي نجد أن الدوافع التي تكون وراء أعمال الإدارة في هذه الصورة عديدة أوردها القضاء الفرنسي :

---

[1] - د . محمد عبدالله الحراري ، أصول القانون الإداري الليبي " الجزء الثاني" ، مرجع سابق، ص 176 .
[2] - طعن إداري رقم 1 لسنة 2 قضائية قضاء المحكمة العليا، القضاء الإداري والدستوري، الجزء الأول، ص 36 .
[3] - د. حسن السيد بسيوني، قضاء النقض الإداري، بدون بيانات نشر ،ص 86 .
[4] - د . سليمان محمد الطماوي ،نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص 123 .

1- **استعمال السلطة بقصد الانتقام الشخصي** : فرجل الإدارة الذي منح سلطات لا يتمتع بها الفرد العادي ، يستعمل هذه السلطات للإيقاع بأعدائه ، ولإشباع شهوة الانتقام التي تتأجج في نفسه" وهذه أخطر صور الانحراف". وتطبيقاتها أكثر ما تكون بالنسبة للموظفين، عند استعمال الهيئات الرئاسية ،لسلطاتها التأديبية: وهذا الاختصاص التقديري إلى حد كبير ،ما اعترف به للإدارة إلا لخير المرفق، وتحقيق الانسجام والنظام في سيره ، فإذا خرج به الرئيس الإداري عن مقصوده ، واتُخذ منها سلاحًا يسلطه على رقاب أعدائه، فإنه يشيع الفوضى في صفوف الإدارة ذاتها، ويعدم الثقة بين أفرادها، لأن الموظف جزء أصيل من الإدارة.

2-**استعمال السلطة بقصد تحقيق نفع شخصي أو هدف سياسي** : في هذه الصورة يسعى رجل الإدارة ،من وراء استعمال سلطته إلى جلب المنافع لنفسه ،أو لبعض أصدقائه ومعارفه. أي أن يكون الدافع للانحراف تحقيق مصلحة شخصية، أو عاطفة شخصية لمصدر القرار أو تحقيق هدف سياسي، من هذا القبيل ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية من أنه "إذا بان من الوقائع أن جميع إجراءات المحاكمة قد أجريت تحت دافع يعيبها ؛وهو إساءة استعمال السلطة، تحت تأثير عضو مجلس النواب ،فإنها باطلة ،ولا يقدح في ذلك القول بأن وظيفة النيابة العامة غير متوافرة هنا، ولأن الثابت في عرف القواعد الدستورية، أن العضو في الهيئة التشريعية يمثل جميع المواطنين ورقابته ضمن الهيئة التشريعية على رجال الإدارة وأعمالهم، إنما تأتي عن طريق المسئولية الوزارية بالسؤال والاستجواب في غير إقحام الشخصيات، فليس له أن يتدخل في أعمال السلطة التنفيذية، وهي سلطة أخرى منفصلة، يحق لرجالها الرعاية لضمان حرية تصرفاتهم من تدخل ذوي النفوذ، خصوصًا من رجال حزب الغالبية المتولي زمام الحكم"[1] .

[1] - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بجلسة 1953/3/18،نقلا عن د:يحي الجمل ،الدعاوي الإدارية ،دار النهضة العربية ،1984-ص130 .

وقضاء مجلس الدولة الفرنسي غني بالأمثلة في هذا الصدد، وسلطة البوليس هي أكثر السلطات استعمالًا، وأنجحها وسيلة ،للوصول إلى هذه الغاية فمن المعلوم أن العمد في فرنسا**Les maires** يختصوا بمباشرة سلطات البوليس كلًا في دائرته الإقليمية ، ولهم بمقتضى هذه السلطة أن يحافظوا على الأمن العام **La securit publique** ، والسكينة **tranquillite**، والصحة العامة **La salubritepublique** ، ولكنهم تحت ستار هذه الأغراض العامة يسعون أحيانًا لجلب المنافع لأنفسهم أو لذويهم [1] .

ففي قرار للمحكمة العليا الليبية إشارة لهدا الغرض((عيب الانحراف من العيوب القصدية التي يقع عبء إثباتها على من يدعيها بحيث يقيم الدليل على أن جهة الإدارة قصدت بإصدار قرارها مجرد الانتقام الشخصي أو تحقيق غرض لا يتعلق بالصالح العام أو تحقيق مصلحة عامة مغايرة لتلك التي تغياها القانون)) [2] .

فينبني على ما تقدم أن عيب الانحراف أو التعسف في استعمال السلطة مرتبط بأهداف القرارات الإدارية حسنًا كان هذا الهدف الذي تسعى إليه الإدارة أو سيئًا ، والمعول عليه في رقابة عيب الانحراف أو التعسف في استعمال السلطة أن يضع رجل الإدارة نصب عينيه غرضًا يتعلق بالصالح العام أعد هذا الغرض لتحقيقه.

وهذا ما أشارت له المحكمة العليا الليبية في أحد قراراتها بقولها ((أن عيب الانحراف بالسلطة الذي يطلق عليه أحيانا إساءة استعمال السلطة هو أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به ، إذ يجب أن يقتصر رجل الإدارة على تحقيق

[1] - انظر في ذلك كلا من:د-سليمان الطماوي،نظرية التعسف في استعمال السلطة ،مرجع سابق،ص 126/125 كذلك انظر :د-محمد محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية،القاهرة ، 1992 ، ص 70 وما بعدها ، كذلك :د- حسام مرسي،سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي-الإسكندرية،2011م، ص147ومابعدها .

[2] - طعن أداري رقم 6 لسنة 27 قضائية،بتاريخ 83/4/6م.م.ع،السنة العشرون،العدد الثالث ،ص21.

الأغراض التي يجوز استخدام القرار لتحقيقها بحيث لو أستعمل القرار لتحقيق غيرها حتى ولو تعلقت تلك الأهداف بالصالح العام أعتبر القرار باطلاً للانحراف وجاز إلغاؤه.)) .

الفرع الثاني

الأغراض التي تجانب مبدأ تخصيص الأهداف أو الانحراف بالإجراءات

وحالة الانحراف هنا تقترب جدًا من عيب عدم الاختصاص ، بل أنه يمتزج به في بعض الصور .ولهذه الحالة صورتان **الأولى:** أن يكون الغرض الذي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقه لا يدخل في اختصاصه ،ولأن القانون لم ينط تحقيقه . و**الثانية:** أن يستعمل رجل الإدارة في تحقيق غرض يدخل في اختصاصه أصلًا وسائل غير تلك التي يوجب القانون استعمالها لتحقيق ذلك الغرض. إذًا العيب يرجع في النهاية أما إلى خطأ العضو في مدى الأهداف المنوط به تحقيقها، أو إلى كيفية استعمال الوسائل التي وضعها القانون بين يديه، وساعد على انتشار هذه الصورة من العيب /قيام نظام لا مركزي ،تتمتع فيه السلطات الإقليمية و المصلحية بجانب كبير من الاختصاصات و الاستقلال في استعمال سلطاتها.

فعيب الانحراف أو التعسف في استعمال السلطة يستلزم قيام سلطات تقديرية، لأن الفكرتين متلازمتان .ومن الطبيعي ألا يخطئ العضو الإداري خطأ من هذا القبيل إلا إذا تنوعت السلطات تحت يديه ،وكان له بعض الحرية في استعمالها [1] .

وتظهر هذه الحالة في صورتين [2] :

1- غرض عام لم ينط بالعضو الإداري تحقيقه : في هذه الصورة يستعمل رجل الإدارة السلطات الإدارية الموكولة إليه، لتحقيق غرض يتعلق بالصالح العام، ولكن لم يكلفه القانون بتحقيقه، ويتم ذلك في معظم الأحوال نتيجة خطأ فني، ذلك أن الإدارة تكون حسنة النية،

[1] - د . سليمان مجمد الطماوي،نظرية التعسف في استعمال السلطة،مرجع سابق،ص 131 .

[2] - انظر : قادر أحمد عبد الحسيني،بحث بعنوان انحراف القرار الإداري عن قاعدة تخصيص الأهداف في التشريع العراقي،دراسة مقارنة،ص3،نسخة الكترونية على الرابط :http://www.iasj.net/iasjfunc=fulltext&ald=30163

وقراراتها صادرة عن بواعث حميدة ،ولهذه الحالة تطبيقات متعددة تظهر بمناسبة استعمال الإدارة لسلطتها الرقابية ،كإشراف الإدارة المركزية على الهيئات اللامركزية، تفترض تمتع الهيئات الإقليمية و المصلحية بقدر كبير من الحرية ، لا تخرجها إطلاقًا من رقابة الهيئات المركزية. ومن صور هذه الرقابة ، خضوع قرارات الهيئات المحلية لتصديق الإدارة المركزية، لكن المشرع الفرنسي قد حدد أغراض هذه الرقابة تحديدا دقيقا في معظم الحالات .

وبناءًا على ذلك لا يجوز للمحافظ (La prefet) أن يعترض على قرار من قراراتها إلا لتحقيق غرض من تلك الأغراض، وإلا فإنه يعتبر قد انحرف بسلطاته عن مراميها المشروعة، ويكون لكل ذي مصلحة أن يطلب من مجلس الدولة الفرنسي إلغاء تلك القرارات بناءًا على عيب التعسف.

2- غرض عام منوط بالإدارة تحقيقه ولكن بوسائل معينة : إذ كانت الإدارة قد أخطأت في الصورة السابقة في مدى الأغراض النبي عليها أن تحققها ، فإنها تخطيء عمدًا في معظم الأحوال _هنا نقطة الضوء في دراستنا_ فالإدارة حرة في اختيار الوسيلة التي تصل بها إلى هدف معين، وذلك مشروط بألا يكون القانون قد فرض عليها وسيلة معينة ،للوصول إلى هدف محدد، ويحدث في العمل ،لأسباب متعددة ، أن تلجأ الإدارة إلى إحلال وسيلة مكان أخرى للوصول إلى هدف معين، وهي إذ تفعل ذلك ترتكب نوعًا دقيقًا من صور عيب الانحراف، وأوضح مثل لذلك استعمال الإدارة لسلطاتها استعمالًا منحرفًا لتحقيق مصلحة مالية لها.

فيجب على الإدارة أن تستهدف تحقيق الأهداف الخاصة التي عينها المشرع في المجالات المحددة لها، لكي لا تحيد بقراراتها عن قاعدة تخصيص الأهداف ،ومن أهم المجالات التي حدد فيها المشرع للإدارة أهدفًا خاصة يجب عليها أن تستهدفها في قراراتها، وألا تحيد عنها مجال الضبط الإداري، وكذلك مجال الوظيفة العامة، فسلطات الضبط الإداري قد

تقررت للإدارة بقصد المحافظة على النظام العام، ومن ثم فإن المحافظة على النظام العام يعتبر هدفاً خاصًا لأي قرار إداري يصدر في مجال الضبط الإداري، فإذا خرجت الإدارة هذا الهدف الخاص حتى ولو كانت تستهدف المصلحة العامة كتحقيق مصلحة مالية للدولة ،فإن القرار يعد باطلا لخروجه عن قاعدة تخصيص الأهداف [1] ،ويعد استخدام الإدارة لسلطة الضبط الإداري لتحقيق أهدافها المالية من أخطر صور هذا النوع من الانحراف حيث يصعب على الأفراد اكتشافه ،فالإدارة تحت ستار أهداف الضبط الإداري تلجأ إلى تحقيق مصالحها المالية [2] ،والأهداف المالية للإدارة تتمثل في الاقتصاد في النفقات أو تحقيق إيراد مالي للإدارة،أو تحقيق مصالح الإدارة المالية ومن أمثلة ذلك : أن يستهدف الإجراء الضبطي حماية المال الخاص المملوك للإدارة حيث توجد وسائل أخرى يمكن للإدارة من خلالها حماية هذا المال كتوقيع الجزاء الجنائي على من يعتدي على أملاكها الخاصة.

أما إذ كان الانحراف بالسلطة في مجال الوظيفة العامة فإن أهميته لا تقل عن أهمية النشاط الإداري في مجال الضبط للإدارة لتحقيق المصلحة العامة ،وعليه تمارس الإدارة سلطتها في هذا المجال إلا أنه قد يحدث في كثير من الأحيان أن تستعمل الإدارة سلطتها في مجال الوظيفة العامة تحقيقًا لأغراض لا تدخل ضمن اختصاصها ، ومن ثم تنحرف عن الغاية الأساسية التي منحت من أجلها [3] ، فالانحراف في مجال الوظيفة العامة في صور مختلفة ،أهمها انحراف الإدارة في استعمال سلطتها في نقل الموظفين ،والانحراف في استعمال سلطة الإحالة على التقاعد، فالإدارة تملك سلطة نقل الموظفين العموميين باعتبارها قائمة على خدمة مرفق عام تضمن تسييره بانتظام واطراد ، ومن ثم منحت صلاحية النقل لكي تحقق

---

[1] - د. محمد أنس قاسم جعفر،الوسيط في القانون العام ،القضاء الإداري،دار النهضة العربية ،القاهرة،1987،ص398-399.كذلك:د- سليمان محمد الطماوي ،نظرية التعسف في استعمال السلطة ،مرجع سابق،ص 132 .

[2] - د. عبدالعزيز عبدالمنعم شيحا ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، مرجع سابق،ص231 .

[3] - د. عمر عبد الرحمن البوريني،عيب الانحراف بالسلطة ،مرجع سابق،ص 432 .

الأهداف المنوطة بها، وتلبية حاجات المرفق العام ،ويظهر الانحراف بالسلطة عن قاعدة تخصيص الأهداف في هذا الجانب ،عند لجوء الإدارة إلى نقل الموظفين نقلًا مكانيًا أو نوعيًا بقصد العقاب وليس تحقيقًا للغاية التي توخاها المشرع في النقل ،وهي تحقيق المصلحة العامة التي تتمثل في مصلحة العمل وسير المرفق العام بانتظام واطراد ،وذلك بحسن توزيع الموظفين بين الوظائف والأماكن المختلفة [1] . وبالتالي فإن قرار النقل الذي بموجبه يتبوأ الموظف وظيفة ذات مهام ومسؤوليات جديدة مغايرة لمهام الوظيفة السابقة ومسؤولياتها وهذا هو النقل النوعي وأيضا قرار النقل من مكان لآخر وهذا هو النقل المكاني ،إذ كان يحمل في طياتها و يخفي في ثناياه جزاءاً تأديبياً مقنعاً، فإن القرار يستوجب الإلغاء لمخالفته القانون وانطوائه على إساءة استعمال السلطة [2] .

وقد يكون الانحراف في استعمال السلطة ،عند إصدار قرار الإحالة إلى التقاعد، فالأصل أن إحالة الموظف إلى التقاعد سببه عدم قدرة الموظف على أداء الخدمة ،ليس من شأنها تسيير المرفق العام من عدمه ،ويصبح معها عديم النفع للوظيفة العامة التي يشغلها [3].

أي أن المشرع عندما يعهد إلى جهة إدارية معينة ببعض الاختصاصات ويحدد لها الأهداف التي يتوجب تحقيقها عند ممارستها لهذه الاختصاصات فإن خروجها عن هذه الأهداف يعيب تصرفها بعيب الانحراف حتى وإن كانت هذه الجهة تستهدف من تصرفها أهدافا أخرى متعلقة بالصالح العام وهذا **ما أشارت إليه المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 197/3/14 بقولها** " إن عيب الانحراف بالسلطة هو من العيوب القصدية التي يتعين على من يدعيه أن يقيم الدليل على أن جهة الإدارة قصدت بإصدار القرار مجرد

---

[1] - د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري،مرجع سابق،ص 400 .

[2] - د . محمد رفعت عبدالوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2012م،ص381.

[3] - د. فهد عبدالكريم أبوالعثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ،2011م،ص405

الانتقام الشخصي أو تحقيق غرض لا يتعلق بالصالح العام أو قصد مصدر القرار تحقيق مصلحة عامة تغاير المصلحة العامة التي تغياها القانون...وهو ما يعبر عنه بالخروج عن مبدأ تخصيص الأهداف".

المطلب الثاني

وسائل إثبات الانحراف بالسلطة ومسؤولية العاملين عليها

السلطة التي تتمتع بها الإدارة ليست غاية في حد ذاتها وإنما هي وسيلة لتحقيق من القرار الإداري، فإذا انحرفت الإدارة في استعمال هذه السلطة بإصدار قرارها لتحقيق غاية غير تلك التي حددها القانون، كان قرارها مشوبًا بعيب الانحراف في استعمال السلطة، وبذلك فإن هذا العيب يتصل بالسلطة التقديرية للإدارة ويتحقق عند مخالفة الغاية التي حددها القانون.

وهذا ما ذهبت إليه غالبية الفقه إلى أن انحراف الإدارة في استعمال سلطتها لا يتصور إلا حيث تكون للإدارة سلطة تقديرية، على اعتبار أن هذه السلطة تترك لرجال الإدارة قدرًا من الحرية في التدخل أو الامتناع ، وفي اختيار الوقت الذي يراه مناسبًا للتدخل، مع حريته في تقدير خطورة بعض الوقائع وأهميتها وما يناسبها من وسائل مشروعة، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة ،وإنما مقيدة بضرورة استهداف الصالح العام أو الغرض الذي حدده القانون للقرار الإداري[1].

وإثبات عيب الانحراف بالسلطة بالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية تعد أساسًا لحق مدعى به، وذلك بالكيفية والطرق التي يحددها القانون[2] ، ونظام الإثبات يختلف باختلاف المجال القانوني الذي يعالج في إطاره بما يتلاءم مع طبيعته

---

[1] - انظر في ذلك:إسماعيل البدوي،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص 261/260 كذلك: د- سليمان محمد الطماوي،القضاء الإداري،الكتاب الثاني،قضاء الإلغاء،دار الفكر العربي،القاهرة ، 1996م،ص730.كذلك:د-محمود عاطف البنا،الوسيط في القضاء الإداري،مرجع سابق 402.د- بلال أمين زين الدين،ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن،الطبعة الثانية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2012م،ص 250 .

[2] - د. توفيق حسن فرج،قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2003م،ص5 .

والظروف الخاصة به [1]، ومسألة إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة أو التعسف في استعمال السلطة التقديرية للإدارة بلا شك المسألة الرئيسية في بحث موضوع عيب الانحراف، لأنه كما أسلفنا الحديث في هذه الدراسة من العيوب الخفية التي قد تسترها بعض مظاهر الشرعية .كصدور القرار من مختص، والشكل الذي يتطلبه القانون، ويقع على محله، ولأسباب تبرر إصداره، ومع ذلك يكون معيبًا في غايته، والتي هي أمر ذاتي من الصعب اكتشافه.

بدون هذا الإثبات يظل القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بمنأى عن الإلغاء ،حيث أن الأصل في القرار أنه صدر صحيحًا متفقًا مع أحكام القانون إلى أن يثبت العكس، إلا أن هذا الإثبات لا يخلو من صعوبة مرجعها الطبيعة الخاصة لعيب الانحراف أو التعسف في استعمال السلطة ،ولكن القضاء الإداري تأكيدًا لدوره في إقرار مبدأ المشروعية وفرض رقابته على القرارات الإدارية، قد لطف من صعوبة إثبات هذا العيب، وذلك في التوسع في وسائل الإثبات تخفيفاً على كاهل المدعي الملقى عليه عبء إثبات الانحراف بالسلطة[2].

بالتالي كان لزامًا تناول هذا الموضوع من خلال الفرعيين التاليين :

الفرع الأول : قواعد إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

الفرع الثاني: وسائل إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

[1] - د. عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،2008م،ص17 .

[2] - د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب في إلغاء القار الإداري ، مرع سابق ، ص 277 .

الفرع الأول

قواعد إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة من أصعب عيوب القرار الإداري صعوبة في الإثبات ،إذ أنه يتعلق بالهدف أو الغاية التي قصدت إليها الإدارة من إصدار القرار، وإثبات المقاصد والنوايا مسألة صعبة وعسيرة وهذا يوضح مدى معاناة المدعي لإثبات سوء نية الإدارة [1] .

ونظرا لأهمية إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة ، نظرًا للصعوبة التي تحيط بعملية الكشف عن هذا العيب ،كونه أشد العيوب خفاءً ودقة، كهذه الصعوبات التي يواجهها القاضي الإداري في سبيل التحري والكشف عن عيب الانحراف بالسلطة، فلقد لجأ القضاء الإداري إلى تقرير بعض الأحكام الخاصة بإثباته والتي من شأنها ،أن تيسر إلى حد ما مهمة القاضي في الكشف عنه، وهذه الصعوبة تواجه أيضا المدعي الذي يقع عليه عبء الإثبات.

أولا : صعوبة إثبات عيب الانحراف بالنسبة للقاضي

يجد القاضي الإداري صعوبة في الكشف عن عيب الانحراف في استعمال السلطة لارتباط هذا العيب بنوايا ومقاصد مصدر القرار الإداري [2] ،لأن هذا العيب ليس من العيوب الشكلية كالعيوب الأخرى كعيب الشكل أو عيب عدم الاختصاص يسهل الكشف عنه ،كما أنه ليس عيباً موضوعيًا كعيب السبب أو المحل بحيث يمكن استخلاصه بسهولة ،لكنه عيبًا

---

[1] - د. عبدالغني بسيوني عبدالله ،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص674 ، .كذلك انظر:د-عمار بوضياف ،الوسيط في قضاء الإلغاء،مرجع سابق،ص329

[2] - د. محمد رفعت عبدالوهاب وآخرون،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص 584.

شخصيًا يكمن في نوايا رجل الإدارة ومقاصده، ويتوقف وجوده على سلامة هذه النوايا وتلك المقاصد، لذلك كان عيبًا عسير الإثبات [1].

فالأصل أن القرارات الإدارية تتمتع بالنسبة لغايتها بقرينة المشروعية، وعلى من يدعي قيام عيب الانحراف بالسلطة أن يقيم الدليل على ذلك ، فقد أوضحت المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 1966/6/25بأن"الأصل في القرارات الإدارية صحة مشروعيتها إلى أن يثبت عكس ذلك ،لأن عيب الانحراف يتميز بأنه عيب خفي يستره مظهر المشروعية الشكلية وان مهمة إثباته تقع على عاتق طالب الإلغاء" وأكدت بقولها المحكمة العليا حيث تقول "من المبادئ المقررة أن القرار الإداري إذا لم يشمل على الأسباب التي استند إليها يفترض فيه أنه صدر صحيحًا وفقًا للقانون وأنه يهدف لتحقيق المصلحة العامة ،وهذه القرينة تلازم كل قرار إداري خال من الأسباب وتبقى قائمة إلى أن يثبت المعني أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير مشروعة ولا تمت إلى المصلحة العامة بصلة" [2].

فالقاضي الإداري لا يمكنه التأكد من سلامة النوايا والمقاصد الداخلية لمصدر القرار بمجرد استعراضه لأوراق الدعوى أو سماعه لأقوال الخصوم ،أو لدفاع رجل الإدارة الذي لاشك أنه سيخفي عن القاضي نواياه الحقيقية فيما لو كانت متناقضة مع الهدف الظاهر من القرار الإداري و مما يزيد من هذه الصعوبة في الإثبات أن القاضي الإداري لا يستطيع إثارة هذا العيب من تلقاء نفسه بل لا بد أن يطلب المدعي ذلك ،وأن القاضي لا يقتنع بوجود انحراف في استعمال السلطة لمجرد أن أحد الأفراد قد أثار أمامه شبهة وجود الانحراف، لما لهذا العيب من خطورة ،بحيث لا يملك القاضي أن يقضي بوجوده دون أن يتحقق منه آخذا في الاعتبار

[1] - د. سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010م ص 280 .

[2] - طعن إداري رقم 12/23ق.م.م.ع،السنة الثالثة ،العدد الأول ،ص 7

بالاستقرار في النظام القانوني وفي العلاقات الإدارية بالأفراد، وخاصة عندما يجد نفسه أمام قرار إداري تبدو عليه خارجيا مظاهر الصحة ومستوف لكافة أركانه القانونية [1].

يرى جانب من الفقه أنه من غير المتصور ترجيح الحفاظ على هيبة الإدارة على الاحترام الواجب لحقوق الأفراد التي تهدرها الإدارة بالانحراف في استعمال سلطتها عن الهدف الذي لأجله منحت السلطة ،والحفاظ على هيبة الإدارة لا يكون عن طريق تستر القضاء على انتهاكها لمبدأ المشروعية ،وإنما ينبع ذلك من الإدارة نفسها، وذلك بأن تبتعد عن الانحراف بالسلطة حتى تتجنب حرج إلغاء قراراتها الإدارية [2].

فالعلاقات القانونية الإدارية تتميز بعدم المساواة في المراكز القانونية لأطرافها، فالإدارة الطرف الأقوى في تلك العلاقات بالنظر لما تتمتع به من امتيازات قانونية [3] ،حيث يكون الفرد الضعيف هنا في مركز المدعي، باعتبار أن صاحبة الامتيازات تقف في الدعوى الإدارية غالبًا في مركز المدعى عليه، الأمر الذي يترتب عليه نشوء ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى التي تستلزم الدور الإيجابي للقاضي الإداري وسلطاته في إطار الفصل في الدعوى، وترجيح كفة أحد الطرفين على الآخر مع التزامه بالأصول القضائية [4].

درجة اقتناع القاضي ،أو عدم اقتناعه بالانحراف يرجع في الأساس إلى قوة وضعف قرائن وجود الانحراف ،وهو أمر تقديري لسلطة القاضي الإداري [5].

---

[1] - د - محمد عبدالعال السناري ،مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة ،مرجع سابق،ص 279 /280 .

[2] - د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ،الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري،مرجع سابق،ص 284 .

[3] - د. علي خطار شنطاوي،موسوعة القرار الإداري،الجزء الثاني،مرجع سابق،ص39.

[4] - د. محمد علي عطاالله ، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2013، ص39.

[5] - د. سامي جمال الدين،قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ،مرجع سابق،ص282

ثانيا: صعوبة إثبات عيب الانحراف بالنسبة للمدعي

هنا يكون المدعي في موقف أصعب من القاضي في إثبات هذا العيب، والصعوبة تكمن في أن الإدارة تحوز في الغالب الأوراق والوثائق والمستندات التي يمكن للمدعي الاعتماد عليها في الإثبات ،إذ تشكل هذه الوثائق الدليل الذي يمكن تقديمه للقاضي لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، حيث يؤدي وجود تلك الوثائق والمستندات في حيازة الإدارة إلى جعل مهمة الإثبات عسيرة ،بل أحيانًا مستحيلة ،وهذه الصعوبة إذا كانت تطبق على جميع عيوب القرار الإداري ،فإنها تتجلى بصورة أكثر وضوحًا بالنسبة لعيب الانحراف في استعمال السلطة [1] .

تطبيقا لذلك أوضحت دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في حكمها الصادر في الدعوى رقم 10لسنة 7قضائية بجلسة 1979/12/29حيث قالت "من المسلم به في الفقه والقضاء الإداري أن إثبات عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها يصاحب اتهام الإدارة به من إهدار لاحترامها وهيبتها والحد من حريتها في مباشرة سلطتها التقديرية لا يكفي فيه مجرد الزعم والظن والإطلاق المرسل من القول ،بل يتطلب أدلة ايجابية قاطعة أو قرائن واضحة ومقنعة يقدمها مدعي هذا العيب، أو يمكن استخلاصها أو التحقق منها بإقرار الإدارة نفسها أومن فحوى الأوراق المقدمة والظروف المحيطة بإصدار الإدارة لقرار ما أو الامتناع عنه".

لذا فإن موقف المدعي يكون أضعف من موقف الإدارة التي تملك الوثائق والمستندات وتستطيع إظهار بعض هذه المستندات إذا كانت مؤيدة لوجهة نظرها وفي نفس الوقت إخفاء

[1] - د. نواف كنعان،القضاء الإداري،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2009م،ص325

البعض الآخر الذي يدينها بالانحراف في قرارها [1] ، و ما يزيد من صعوبة إثبات عيب الانحراف بالنسبة للمدعي هو _كما أسلفنا_ قرينة صحة هذه القرارات الإدارية فالأصل أنها تتمتع بالنسبة لغايتها بالمشروعية وعلى من يدعي قيام عيب الانحراف بالسلطة إقامة الدليل على ذلك، ونظرا لأن عيب التعسف في استعمال السلطة هو عيب يتعلق بالنواحي النفسية والبواعث المستترة لجهة الإدارة فقد يجد الطاعن صعوبة عملية في إقامة الدليل عليه، فاستقرت أحكام دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف على أن "عيب الانحراف بالسلطة عيب قصدي يتعين على من يتحدى به أن يقوم بإثباته" [2].

ومن ثم فإن عيب الانحراف في استعمال السلطة" أو التعسف في استعمالها" وإن كان يتسم بالصعوبة في الإثبات بالنسبة للقاضي أو المدعي على حد سواء، فإن هذه الصعوبة هي صعوبة نسبية وليست مطلقة ،فإذا تجلت تلك الصعوبة في إثبات الانحراف عن المصلحة العامة، فإنها تتلاشى في إثبات الانحراف عن الهدف المخصص والانحراف بالإجراء، حيث يستند الإثبات في الحالة الأولى إلى اعتبارات شخصية ،أما في الحالة الثانية فإنه يرتبط باعتبارات موضوعية [3].

الفرع الثاني

وسائل إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

القرار الإداري المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة هو قرار سليم ملزم، حتى يثبت الطاعن ذو المصلحة ما يدعي من قيام هذا العيب؛ غير أن له وهو يفعل ذلك أن يلجأ إلى جميع الأدلة بما فيها البينة والقرائن[4] .

---

[1] - د. عايدة الشامي ،خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية،مرجع سابق،ص78

[2] - دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس ،الدعوى رقم64لسنة72دائرة القضاء الإداري بمحكمةاستئناف بنغازي،الدعوى رقم 74لسنة7قضائية بجلسة 80/26.

[3] - عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ،الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، مرجع سابق،ص287

[4] - د. سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة،مرجع سابق،ص370.

ووسائل إثبات عيب الانحراف متعددة بين وسائل إثبات مباشرة مستمدة من نص القرار الإداري، ومن ملف الدعوى، وأخرى غير مباشرة مستمدة من القرائن المحيطة بالنزاع، ومن عدم التناسب بين الخطأ والجزاء، ونتناولها تباعًا كالتالي:

أولا: الإثبات المباشر لعيب التعسف في استعمال السلطة : _ويكون إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة مباشراً من خلال البحث عنه في نص القرار المطعون فيه والذي قد تنبئ عباراته عن انحراف الإدارة، بسلطة إصداره ،كما يكون الإثبات مباشرًا إذا قام الدليل على الانحراف في استعمال السلطة من الأوراق التي يشتمل عليها ملف الدعوى المعروضة أمام القاضي الإداري.

فيكون إثبات الانحراف من نص القرار المطعون فيه، وهنا نص القرار الإداري محل الطعن هو أول ما يلجأ إليه الطاعن لإثبات الانحراف بالسلطة، وقد يستخلص القاضي الإداري وجود الانحراف من عدمه من نص القرار المطعون فيه، رغم حرص الإدارة على أن يكون النص الظاهر للقرار مطابقًا للقانون[1]، وقد يرد نص القرار اعتراف الإدارة بالانحراف بالسلطة، وهذا الاعتراف يتم في بعض الأحيان عندما تتصور الإدارة أنها لم تخطيء فتكشف عن هدفها، فإذا به غير الهدف الذي أراده القانون [2].

بالتالي نجد أن الإدارة قد تكون صريحة في اعترافها وذلك عندما يستخلص من نص القرار الإداري ذاته، أو من رد الإدارة على الطعن أثناء تحضير الدعوى والمرافعة فيها ،وقد يكون الاعتراف ضمنيا يستخلصه القاضي من القرائن القوية التي يقدمها الطاعن، وقد يستشف الاعتراف من عدم تفنيد الإدارة للأدلة التي تدينها[3] .

---

[1] - د. نظرية التعسف في استعمال السلطة،مرجع سابق،ص370

[2] - د. مصطفى أبوزيد قهمي ،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص830

[3] -د. صلاح أحمد السيد جودة،العيوب الشكلية والموضوعية للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية،دار النهضة العربية للطباعة والنشر،2011م ص185-186 .

ثانيا: الإثبات غير المباشر لعيب الانحراف في استعمال السلطة : قد لا يكون كافيًا الإثبات المباشر لعيب الانحراف من خلال البحث في نص القرار المطعون فيه ،نظرًا لأن هذا العيب كما أسلفنا سابقًا عيب خفي يحرص فيه مصدر القرار الإداري على إصداره بصورة سليمة مطابقة للقانون، مما يجعل القاضي يلجأ لوسائل أخرى غير مباشرة ،حتى يتبين هذا العيب ،وتتمثل أهم هذه الوسائل غير المباشرة في مجموعة من القرائن المحيطة بالنزاع التي تكشف عن عيب الانحراف في استعمال السلطة، أو من عدم التناسب بين الخطأ والجزاء. ويكون إثبات عيب الانحراف من القرائن المحيطة بالنزاع ،والقرائن تعني استنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة[1] ،ولأن القضاء الإداري حرص على إعلاء مبدأ المشروعية ،وعلى التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي، فإنه قد تجاوز ملف الدعوى في مجال إثبات عيب الانحراف إلى مجموعة القرائن التي من شأنها التشكيك في نوايا الإدارة وسلامة غايتها من وراء إصدار القرار، بحيث ينتقل عبء إثبات عكس هذه القرائن إلى عاتق الإدارة ذاتها، فإذ امتنعت أو لم تقدم إجابة مقنعة للقاضي، اعتبر ذلك منها تسليما بطلبات المدعي[2] .

وتتعدد القرائن التي يستطيع القاضي الإداري أن يستخلص منها انحراف الإدارة في استعمال سلطتها ،فهناك قرائن قضائية وأخرى قانونية ،فالقضائية هي التي يستنبطها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية، أما القرائن القانونية فهي التي ينص عليها القانون، ومن أهم القرائن القضائية قرينة الإخلال بمبدأ المساواة ،وقرينة انعدام الدافع المعقول، وقرينة الظروف المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذه [3] .

---

[1] - د. علي خطار شنطاوي،موسوعة القضاء الإداري،الجزء الثاني،مرجع سابق،ص663

[2] - د. سامي جمال الدين،قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة،مرجع سابق،ص282-283

[3] - للمزيد انظر:د-عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ،الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري،مرجع سابق ص346.كذلك:د-حمدي ياسين عكاشة،موسوعة القرار الإداري ،مرجع سابق،ص1249.كذلك:د-سامي جمال الدين،قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق،ص285.كذلك :د-نواف كنعان ،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص329.كذلك :د-سليمان محمد الطماوي،نظرية التعسف في استعمال السلطة ،مرجع سابق،ص152

أما إثبات عيب الانحراف من عدم التناسب بين الخطأ والجزاء "الغلو في التقدير ،فإذا كان الأصل أن الإدارة من حقها أن تختار واحدا من الحلول الملائمة ،وأنه ليس من حق القضاء أن يلزمها باختيار أكثر الحلول ملائمة ،وأنها إذا تصور وجود أكثر من حل مناسب في حالة من الحالات ،فمن حق الإدارة أن تختار أحد هذه الحلول المناسبة وليس للقضاء التدخل إلا إذا كان القرار الذي اتخذته الإدارة مشوبًا بعدم الملائمة الظاهرة ،أي إذا أساءت الإدارة استعمال سلطتها [1] ،وقد ثار الخلاف الفقهي حول اعتبار عدم التناسب بين الخطأ والجزاء التأديبي كقرينة على عيب الانحراف في استعمال السلطة بين مؤيد ومعارض لهذا الاعتبار ،فموقف الفقه المؤيد لاعتبار عدم التناسب بين الخطأ والجزاء قرينة على عيب الانحراف ،هو أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إصدار قراراتها ،تخولها وزن مناسبة القرار الإداري وملائمة إصداره ،وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملائمة التقديرية التي تملكها الإدارة في إطار المصلحة العامة مع الخضوع لرقابة القضاء الإداري [2] ،فالجزاء وفقا للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة لابد وأن يكون متناسبا مع الفعل ،فإذا لم يكن متناسبا مع الفعل فإن ذلك يعد قرينة على الانحراف في استعمال السلطة لذلك ذهب جانب من الفقه لاعتبار عدم التناسب بين الخطأ والجزاء التأديبي قرينة على الانحراف في استعمال السلطة [3] .

أما الجانب المعارض[4] على الاتجاه السابق باعتبار عدم التناسب بين الخطأ و الجزاء التأديبي قرينة على عيب الانحراف في استعمال السلطة، وذلك للاختلاف بين عدم التناسب والانحراف في الطبيعة والمضمون، فمن حيث الطبيعة فإن الانحراف هو عيب ذو طابع

---

[1] - د. محمد ماهر أبوالعينين،الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته ،مرجع سابق ،ص153

[2] - د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة،الكتاب السادس،الإثبات في الدعوى الإدارية،منشأة المعارف للنشر،الإسكندرية،2010،ص87 .

[3] د. مصطفى أبوزيد فهمي،القضاء الإداري ،مرجع سابق،ص775-776كذلك: د- فهدعبدالكريم أبوالعثم ،القضاء الإداري ،مرجع سابق،ص412.كذلك:د-سليمان محمد الطماوي،نظرية التعسف في استعمال السلطة ،مرجع سابق ،ص382

[4] - د. رمضان محمد بطيخ،الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة الإدارة التقديرية،وموقف مجلس الدولة المصري منها،دار النهضة العربية،القاهرة،1996م،ص298

شخصي أو ذاتي ،أما عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي فهو ذو طابع موضوعي، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب مع نوع الجزاء ومقداره، وهو تقدير يتم بطبيعة الحال بمعزل عن نيات الإدارة ومقاصدها ،ذلك لأن الإدارة إذا غالت في تقدير الجزاء فإن ذلك لا يكون مرجعه الانحراف في استعمال السلطة ،بل قد يكون المرجع الحرص على المصلحة العامة، أما من حيث المضمون فإن عيب الانحراف لا يتعلق إلا بالغاية غير المشروعة التي تسعى الإدارة لتحقيقها، أما رقابة عدم التناسب فإنها تنصب على تقدير الإدارة لمدى التناسب بين سبب القرار المتمثل في الخطأ الذي ارتكبه الموظف ،ومحل هذا القرار وهو الجزاء الذي وقعته الإدارة.

نحن نؤيد الاتجاه الأول في اعتبار عدم التناسب بين الخطأ والجزاء التأديبي(الملائمة وتبني القضاء الإداري له) قرينة على عيب الانحراف في استعمال السلطة، لعديد الاعتبارات بينها أن هدف الجزاء تحقيق المصلحة العامة في تمكين الإدارة من القيام بمهامها بتقنية عالية ،ويكفي لتحقيق ذلك توقيع جزاء مناسب على الموظف الذي يتجاوز حدود العمل، أما الإسراف في تقدير الجزاء فلا يحقق تلك المصلحة، بل يعرقل مصالح الأفراد ،كما أن المبالغة في قسوة الجزاء قد يخفي دوافع شخصية قد تكون انتقاما أو غير ذلك مما يؤكد وجود الانحراف في استعمال السلطة[1] .

واستقر القضاء الإداري في مصر وفرنسا على أن للإدارة سلطة تقديرية في فرض العقوبة المناسبة للجريمة التأديبية بشرط أن تلتزم حدود المصلحة العامة .

[1] - د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ،الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ،مرجع سابق ،ص358

الــفصل الــثاني

رقابة القضاء الإداري على تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية

الفصل الثانـي

رقابة القضاء الإداري على تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية

تعد الرقابة القضائية الضمانة الحقيقية لحقوق وحريات الأفراد ،كما أنها تقيم حماية وضمان لحقوق الإدارة والمصلحة العامة، فهي تشكل ضمانة ومجالًا حقيقيًا لإقامة التوازن والتكافؤ بين المصالح المتعارضة سواء كانت متصلة بالمصلحة العامة أو الخاصة، كما تعد مجالا حقيقيا لإقامة العدل بين جميع الأطراف نظرًا لما يتمتع به القضاء من الحيدة والاستقلال.

إن الغرض الأساسي للرقابة القضائية هو حماية الأفراد، وذلك بإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة والتي تكون سببت ضررًا للأفراد، والحكم بالتعويض عن الضرر الذي يمس الأفراد من جراء سير المرافق العامة أو بفعل تصرفات الإدارة [1] فجزاء عيب الانحراف في استعمال السلطة "التعسف" بصفة خاصة ،وعدم المشروعية بصفة عامة ،متعدد الجوانب، فثمة جزاء سياسي يوقعه الرأي العام والمنظمات ذات الطابع السياسي، وهناك الجزاء الإداري _وهذا محل دراستنا_ الذي توقعه الإدارة ذاتها على المخالفين والمنحرفين تطبيقا لمبدأ الرقابة الذاتية والنقد الذاتي إضافة للجزاء القضائي الذي أثبتت التجارب أنه أنجح أنواع الجزاء [2] .

فكما بينا سابقًا في دراستنا في الفصل الأول نطاق عيب الانحراف وحالاته وأهم وسائل إثباته ، لابد لنا نهاية أن ندرس الرقابة القضائية لهذا العيب الخفي المستتر بالسلطة التقديرية للإدارة ،وسنتناول ذلك في المبحثين التاليين :

المبحث الأول / مـدى رقابة القضـاء الإداري للسلطة التقديريـة.

المبحث الثاني / الآثار المترتبة على إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة التقديرية.

---

[1] - د. حمد عمر حمد،السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها،مرجع سابق،ص167-168

[2] - د. سليمان محمد الطماوي،نظرية التعسف في استعمال السلطة،مرجع سابق،ص389.

المبحث الأول

مـدى رقـابة القضـاء الإداري للسلطة التقديريـة

اتجه القضاء الإداري في بداية الأمر إلى عدم مراقبة الإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية ،على أن تخضع لرقابة القضاء الإداري عند ممارسة السلطة المقيدة ،وبذلك كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة لا تخضع للرقابة القضائية، إلا أن هذا الوضع قد تغير منذ بداية القرن العشرين ،وأصبحت السلطة التقديرية تخضع أيضًا للرقابة القضائية ،فالالتزام بالمشروعية يتطلب رقابة القضاء لتصرفات الإدارة سواء كانت مقيدة أو تقديرية مع اختلاف التفاصيل .

والمعروف أن القرار الإداري يقوم على خمسة أركان هي : الشكل، والسبب ، والاختصاص ، و المحل والغاية ، أما فيما يتعلق بركني الشكل والاختصاص فهناك حرية للإدارة بالنسبة إليهما، وعلى الإدارة باستمرار أن يفرغ إرادته في الشكل الذي يحدده القانون، وأن يحترم قواعد الاختصاص، بحيث يكون عمله باطلاً أو معدومًا إذا ما خرج على القواعد السابقة، وإذا كان القضاء قد ترك القرار دون إلغاء برغم مخالفة الإدارة لقواعد الشكل والاختصاص في بعض الحالات القليلة ،فإن ذلك لم يكن اعترافًا منه بأن للإدارة أي مجال للتقدير في الخروج على تلك القواعد .أما ركن الغاية فهو الحد الخارجي للسلطة التقديرية ،وبهذا المعنى يكون هذا الركن من عناصر التقييد في القرارات الإدارية .

والتحقق من قيام الحالة الواقعية التي تدخلت الإدارة على أساسها _تحقيق المصلحة العامة_ خاضع لرقابة القضاء الإداري، فهو إذا تابع للاختصاص المقيد.

وعلى ذلك فحينما يدعي الفرد ذو المصلحة أن قرار الإدارة لم يكن له سبب، وأن متخذ القرار أدعى خطأً أو عمدًا أن حالة معينة قد تمت، وفي الحقيقة لم تحدث ،فانه يقبل منه أن يقدم الدليل على دعواه، فإذا ما ثبت للقاضي صدقه، فإنه يلغي القرار الإداري.

والمثل المشهور عن هذه الحالة في فرنسا ،حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 14 يناير سنة 1916 في القضية المشهورة باسم كامينو(Camino)والتي تتلخص فيما يلي :فصل عمدة (maire) من منصبه بحجة أنه لم يسهر على تحقيق الوقار اللائق بجنازة .عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي فتبين له أن هذا الاتهام باطل ، فألغى قرار الفصل [1] .

كذلك الحكومة المصرية حاولت منذ زمن بعيد أن تنشئ في مصر مجلسًا للدولة يتمتع ببعض أو كل اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي، وبعد أن أنشئ مجلس الدولة المصري على غرار مجلس الدولة الفرنسي، أخذ بشيء من نظامه لا سيما فيما يتعلق بالاختصاصات . ومن ثم نتناول ما تتضمنه الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، وندرس كذلك اقتران عيب التعسف في استعمال السلطة بسلطة الإدارة التقديرية من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مضمون الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة .

المطلب الثاني: اقتران عيب التعسف في استعمال السلطة بسلطة الإدارة التقديرية.

.

[1] د . سليمان محمد الطماوي،نظرية التعسف في استعمال السلطة"الانحراف بالسلطة"،مرجع سابق،ص53-54

الـمطلب الأول

مضمون الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

من المعروف أن السلطة التي تتمتع بها الإدارة ليست غاية في ذاتها وإنما هي وسيلة لتحقيق الغاية من القرار الإداري، فإذا انحرفت الإدارة في استعمال هذه السلطة بإصدارها قرارها لتحقيق غاية غير تلك التي حددها القانون، كان قرارها مشوبًا بعيب الانحراف في استعمال السلطة ،وبذلك فإن هذا العيب يتصل بالسلطة التقديرية للإدارة ،ويتحقق عند مخالفة الغاية التي حددها القانون للإدارة، فغالبية الفقه [1] تذهب إلى أن انحراف الإدارة في استعمال سلطتها لا يتصور إلا حيث تكون للإدارة سلطة تقديرية ،على اعتبار أن هذه السلطة تترك للإدارة قدرًا من الحرية في التدخل أو الامتناع ،وفي اختيار الوقت الذي يراه مناسًبا للتدخل، مع حريته في تقدير خطورة بعض الوقائع وأهميتها، وما يناسبها من وسائل مشروعة ،إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة ،وإنما هي مقيدة بضرورة استهداف الصالح العام ،أو الغرض الذي حدده القانون للقرار الإداري، بالتالي يتضح أن السلطة التقديرية للإدارة تشكل الأساس العملي لظهور عيب الانحراف في استعمال السلطة ،وأن هناك تلازما بين عيب التعسف في استعمال السلطة وبين السلطة التقديرية للإدارة.

أما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة بالقانون ،فلا يتصور إثارة عيب الانحراف، لأن الإدارة تكون ملزمة في ظل سلطتها المقيدة باتخاذ القرار طبقا للقانون وفي حدود اختصاصها ،وفي الشكل الذي رسمه لها المشرع ،واستنادا إلى أسباب صحيحة يقرها القانون مع افتراض

[1] - د. محمود عاطف البنا،الوسيط في القضاء الإداري،مرجع سابق،ص402.د-إسماعيل البدوي،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص260-261.كذلك :د-ماهر جبر نظر، الأصول العامة للقضاء الإداري ،مرجع سابق ،ص386.د- بلال أمين زين الدين،ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن،مرجع سابق،ص250 .

استهداف القرار للغاية المحددة له افتراضا لا يقبل إثبات العكس، مادامت الإدارة قد التزمت حدود القانون وتنفيذه [1].

فالغاية في القرار الإداري تتمثل في الهدف النهائي الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من وراء إصدارها للقرار الإداري[2] ،وعيب الانحراف يرتبط بالغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار الإداري ،فهو يتحقق إذا ما خالفت الإدارة الهدف أو الغاية التي تعتبر ركنًا أساسيًا من أركان القرار الإداري، سواء تمثلت المخالفة في استهداف القرار تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو استهداف تحقيق غاية غير الغاية التي حددها القانون، وبذلك يمثل هذا العيب انحراف الإدارة في استعمال سلطتها عن غاية القرار الإداري.

فالتطورات التي أصابت أنشطة الدولة ووظائفها أدت إلى اتساع مجال السلطة التقديرية اتساعًا، عجزت معه وسائل الرقابة العادية عن استيعابه وملاحقته، وظهر أثر التطورات في موقف القضاء الإداري وهو يباشر وظيفته في الرقابة على المشروعية ،ومالت هذه التطورات لصالح الإدارة على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم ،فسعى القضاء جاهدًا لإعادة التوازن إلى نصابه وتعددت جهوده في هذا الشأن.

لبيان هذه الجهود التي قام بها القضاء من خلال توسيعه لمفهوم الرقابة على أعمال الإدارة، لتشتمل بالإضافة إلى الرقابة على المشروعية ، الرقابة على الملاءمة ،فنتناولها بالدراسة في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : الرقابة على ملاءمة القرار الإداري للوقائع .

الفرع الثاني: الرقابة على كيفية ممارسة الاختصاص التقديري .

---

[1] - د. محمد عبد العال السناري ، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة ،مرجع سابق،ص274.نواف كنعان ،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص313

[2] - د. عمار بوضياف ،الوسيط في قضاء الإلغاء ،دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان 2011م،ص327.كذلك:د-صلاح الدين فوزي،المبسوط في القانون الإداري،دار النهضة العربية ،القاهرة،1998،ص896

الفرع الأول

الرقابة على ملاءمة القرار الإداري للوقائع

إن المبدأ المستقر لدى الفقه والقضاء أن الإدارة يجب أن تستقل بتقدير ملاءمة قرارها ومن أهم عناصر هذه الملاءمة إلى جانب تقدير وجوب التدخل أو الامتناع واختيار وقت التدخل –تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب.

ثار الفقه حول أساس وتبرير هذه الرقابة ،وكيفية التوفيق بينها وبين القاعدة التي بمقتضاها يمتنع القاضي على فحص ملاءمة القرار الإداري، فالبعض منهم يرى أن الرقابة على الملاءمة لا تتعارض مع المشروعية _التي تعني ضرورة احترام القواعد القانونية من كافة السلطات العامة في الدولة بما فيها الإدارة العامة ،والأفراد_ بالتالي فإن التصرف الذي تأتيه السلطة العامة ، أو الأفراد بعيدا عن نطاق القانون ، لا يعد صحيحًا ومنتجًا لآثاره، ولو كانت الإدارة تتمتع بصدده بحرية التقدير ،ويقتضي الخضوع للقانون خضوع هذه التصرفات للرقابة القضائية [1] ،ويخلص أصحاب هذا الرأي إلى أن لكل من المشروعية الملاءمة مجالها ،فبينما لا يراقب القاضي إلا المشروعية ،فإن الملاءمة تخضع لتقدير جهة الإدارة ،ولا تراقب قضائيًا إلا كعنصر من عناصر المشروعية ،فحرية التقدير امتياز من امتيازات الإدارة العامة تمارسه في مواجهة المشرع والقضاء على السواء [2] . كما ذهب بعض الفقه في تفسير رقابة القضاء على جوانب الملاءمة في بعض الأحوال على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة، وبمقتضاه فإن السلطة التقديرية ،وإن كانت حقًا للإدارة إلا أنها تخضع لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق أو السلطة، فالقضاء لا يتدخل إلا إذا تعسفت الإدارة بصدد موضوع ما في استعمال سلطتها التقديرية، أو غالت في استعمالها، وبذلك فإن القضاء لا يحرم

[1] - د. محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة التوني،الإسكندرية،1993م، ،ص95 .
[2] - د . د. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام ،مرجع سابق ،ص113

الإدارة من سلطتها التقديرية في هذا الموضوع ،فتستطيع ممارستها بصدد حالات أخرى ويقر القضاء تقديرها مادامت بعيدة عن التعسف والغلو[1] .

نتفق مع غالبية الفقه كالدكتور" سليمان الطماوي، ومحمد الحراري، و عبدالغني بسيوني"، الذي يرى أنه لا تعارض بين رقابة الملاءمة ومبدأ الفصل بين السلطات، فرقابة تقدير الوقائع لا تعدو أن تكون ترجمة لعلاقة القاضي الإداري بالإدارة ،فالعلاقة بينهما مستمرة ،وتسمح بهذه الرقابة فضلًا على أنه يجب النظر إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات وفقا للمفهوم الحديث و المرن والذي يعني قيام تعاون متبادل بين السلطات ،وليس الفصل بينهما فصلا تاما" [2].

الفرع الثاني

الرقابة على كيفية ممارسة الاختصاص التقديري

السلطة الإدارية ملزمة قبل مباشرة سلطتها التقديرية أن تجري بحثا جديا للظروف الصحيحة والخاصة بالسلطة المعروضة، فالإدارة وإن كانت حرة في تقدير مناسبة القرار الإداري وملاءمته ،فإن كلا من الفقه والقضاء الإداري المقارن كالفرنسي المصري يفرض على الإدارة التزاما قانونيا بأن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير ،وأن تجريه بروح موضوعية، بعيدا عن البواعث الشخصية ويشترط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه [3] .

[1] - د. سامي جمال الدين ،الرقابة على أعمال الإدارة ،مرجع سابق،ص151-152 .
[2] - د. محمد أنس قاسم جعفر،الوسيط في القانون العام ،المرجع السابق،ص114 .
[3] - د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا،الوسيط في مباديء وأحكام القانون الإداري ،.منشأة المعارف الإسكندرية،1998م،ص422 .

طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة منذ حكم بيرون الصادر 1942/6/24،وذلك في صدد تطبيق القانون 17 /1940/6الخاص بفصل الموظفين الذين تجاوزوا السن الخامسة والخمسين ،فقد رفض المجلس الفصل بالجملة دون بحث موضوعي لكل حالة على حدة .

فالإدارة عليها التزام قانوني بأن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال لإجراء التقدير بروح موضوعية بعيدًا عن البواعث الشخصية ،والقاضي الإداري لا يتعرض للتقدير الذي تجريه الإدارة، ولكن يتعرض فقط للظروف والملابسات التي يتم في إطارها التقدير، ومن باب أولى تعتبر الإدارة مخالفة للقانون ،إذا استعملت اختصاصها التقدير بدون أي بحث جدي، ولهذا حكم مجلس الدولة المصري بأن :"القرار الذي تتخذه مصلحة النقل برفض طلب الترخيص في تسيير سيارات مبدئيا و قبل أن تجري في شأنه أي بحث ،إنما هو قرار صوري لا ينتج أثرا ، إذ العبرة هي بالرفض الموضوعي الذي يبنى على الدرس والتمحيص" [1] .

لهذا فمن الصعب إثبات عيب مخالفة القانون أو عيب السبب لكون الإدارة هنا تتمتع بسلطة تقديرية وتمارسها في إطار القانون ،لذلك يتجه الفقه الفرنسي والمصري إلى أن العيب الملازم للسلطة التقديرية هو عيب الانحراف بالسلطة، فعيب مخالفة القانون هو عيب مرتبط كل الارتباط بالسلطة المقيدة ،ويسهل إثباته في ظلها، كذلك عيب السبب ،حتى أن البعض من الفقه ذهب للاستناد إلى إلغاء القرار الإداري المعيب في سببه على عيب مخالفة القانون، إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة مقيدة، وبناء على عيب الانحراف بالسلطة إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية .

[1] - د. محمود الجبوري ،القضاء الإداري،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،عمان ،1998،ص40 .

المطلب الثاني

اقتران عيب التعسف في استعمال السلطة بسلطة الإدارة التقديرية

يتلازم عيب الانحراف بالسلطة "التعسف" مع السلطة التقديرية للإدارة ،فهذه السلطة ليست مطلقة أو تحكمية ،فالإدارة منحت إياها لتحقيق الصالح العام ،أو الهدف المخصص، فإن انحرفت عن تحقيق أي منها كان قرارها مشوبًا بالانحراف في استعمال السلطة.

واستنادا إلى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "ومن حيث أن عيب الانحراف يعتبر متلازمًا للسلطة التقديرية الممنوحة لجهة الإدارة ، وفي حدود ما تمليه مقتضيات الصالح العام –تحقيقًا لحسن سير المرافق العامة على سند من توخي العدالة الإدارية بالنسبة لعمالها والقائمين عليها ،وبهذه المثابة ، فإنه يتعين أن تمارسها بمعيار موضوعي يتفق وروح القانون، الأمر الذي يعطي للقضاء الإداري تحري ملابسات العمل وأسبابه، وفرض رقابته على كل ذلك ؛للوقوف على الهدف الحقيقي الذي تنشده الجهة الإدارية من قرارها ،وما إذا كان حقًا قد قصدت به وجه المصلحة العامة، أم تنكبت السبيل وانحرفت عن الغاية [1] .

فعيب الانحراف بالسلطة هو عيب متعلق بأهداف الإدارة إذا كانت سلطتها تقديرية ،فإذا ما كنا بصدد اختصاص مقيد فإن العيوب التي تلحق بالقرار هي عيوب مخالفة الشكل وعدم الاختصاص ، ومخالفة القانون ، ولا يثار عيب الانحراف في هذه الحالة ، لأنه يفترض افتراضًا لا يقبل إثبات العكس، أن الأهداف الإدارية تتحقق باستمرار إذا اقتصر رجل الإدارة على تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذًا دقيقاً ا[2] .

---

[1] - المحكمة الإدارية العليا ،طعن إداري رقم 1154لسنة 14ق،جلسة 11يونيو سنة 1972،مجموعة أحكام السنة 17ص556.نقلا عن:د-عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ،الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام،مرجع سابق،ص308 .

[2] - د . سليمان الطماوي ،القضاء الإداري ،قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي،سنة1987،ص863 .

ويرجع عدم قيام عيب الانحراف بالسلطة في حالة الاختصاص المقيد للإدارة ،إلى أن هذا العيب هو عيب في الاختيار لهدف دون سواه حسنت أو ساءت نية الإدارة؛ وعلى ذلك فلو أن المشرع قد حدد للإدارة أسلوبًا معينًا ،أو فرض عليها إزالة حالة معينة أن تتصرف تصرفا ما ، فإنها إذا ما اقتصرت على تنفيذ أوامر المشرع فإن ركن الغرض تفترض فيه المشروعية [1].

كما أن عيب الانحراف بالسلطة يتعلق كما درسنا سابقًا بعنصر الغاية في القرار الإداري، فهو يتحقق إذا انحرفت الإدارة مصدرة القرار عن غاية تحقيق المصلحة العامة، أو عن الغاية المعينة بالذات في نص القانون ،فهذا العيب هو إذن تعبير عن الانحراف عن غاية القرار الإداري [2] .

وفي حال تعدد أهداف القرار الإداري، يكفي أن يكون أحدهما مشروعا حتى يكون القرار سليمًا، مالم يكن الهدف المعيب هو الحاسم في إصداره القرار، وعلى ذلك لا جناح على الإدارة إذا أصدرت القرار مستهدفة نفس الغاية التي قصدها القانون، ومحققة في ذات الوقت بعض الأهداف الخاصة.

وتعتبر الغاية هي الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة ، وبين ما يعتبر سلطة مطلقة غير مشروعة ، أي تعسفًا في استخدام السلطة ،فهي المقياس الحقيقي والدقيق لوجود هذا العيب في القرار الإداري، ولذلك يعتبر القرار الإداري مشوبًا بعيب الانحراف بالسلطة ، إذا كان يستهدف غرضًا غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصداره [3] .

---

[1] - د. ماجد راغب الحلو، د- محمد رفعت عبدالوهاب ،القضاء الإداري، مرجع سابق،ص180 .

[2] -.نفس المرجع ، ص 180 .

[3] - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية،رقم الطعن 901،السنة القضائية28 ،جلسة 1960/3/16،مجموعة السنة الرابعة عشر،ص205

بالتالي فأن عيب الانحراف في استعمال السلطة أو التعسف بها ، لا يتصور وقوعها إلا عند ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية ، وكيف أن الغاية من القرار الإداري هي المحور الذي يدور في فلكه عيب الانحراف بالسلطة وجودًا وعدمًا.

وهنا لابد لنا من التطرق إلى موضوع عدم تغطية الظروف الاستثنائية لعيب الانحراف بالسلطة في **فرع أول** ، وموضوع عدم تعلق عيب الانحراف بالسلطة بالنظام العام في **فرع ثاني** .

الفرع الأول: عدم تغطية الظروف الاستثنائية لعيب التعسف في استعمال السلطة.

الفرع الثاني: عدم تعلق عيب التعسف في استعمال السلطة بالنظام العام.

الفرع الأول

عدم تغطية الظروف الاستثنائية لعيب التعسف في استعمال السلطة

أصبحت الظروف الاستثنائية جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني لأي دولة ديمقراطية في عالم اليوم .إذ أصبح من المستحيل على أي نظام قانوني ديمقراطي العيش أو الاستمرار دون وجود هذه النظرية التي يؤدي عدم إعمالها ،بصفة خاصة في ظل الأنظمة الديمقراطية إلى انهيارها وتصدع بنائها الديمقراطي[1] .

ويمكن تعريف هذه الظروف بأنها تلك الظروف الطارئة أو الحالات الواقعية التي تكون على درجة معينة من الجسامة ،والفجائية تتعرض لها البلاد، وتجعل من غير الممكن التصرف إزائها بالوسائل القانونية المعمول بها في ظل قواعد المشروعية العادية ،وتؤدي إلى

[1] - د. سليمان الطماوي،النظرية العامة للقرارات الإدارية،دراسة مقارنة ،دار الفكر العربي ،1985م،ص17.

تغير تكييف هذه التصرفات التي تكون في الأصل غير مشروعة ،وذلك بالنظر إلى هذه الظروف وبشروط معينة وتحت رقابة القضاء [1] .

ولإعمال نظرية الظروف الاستثنائية يشترط وجود حالة تمثل خطرًا جسيما يهدد المصلحة العامة ،أو يعوق سير المرافق العامة بحيث لا تستطيع الإدارة دفع هذا الخطر بإتباع قواعد المشروعية العادية ،لتعذر إتباعها أو لعدم كفايتها، أو أن يكون من شأن إتباع قواعد المشروعية العادية تعريض المصلحة العامة للخطر ،ويجب أن تكون الإجراءات المتخذة من جانب الإدارة بهدف حماية المصلحة العامة ،وذلك بتأمين النظام العام والمرافق العامة ودفع الخطر المحدق بها.

الفرع الثاني

عدم تعلق عيب التعسف في استعمال السلطة بالنظام العام

عيب التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة" شأنه في ذلك شأن عيوب عدم المشروعية الأخرى- فيما عدا عيب عدم الاختصاص- لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يستطيع القاضي التعرض له مباشرة ، دون الدفع به أمامه، ولا يملك مجلس الدولة الفرنسي حق إثارة مسألة الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه ،حيث أن سلطاته في هذا الشأن مقيدة بسبب كون الإجراءات أمامه كلها كتابية ،وبالتالي فليس أمام المجلس فرصة استدعاء مصدر القرار ،أو مناقشته ، أو استدعاء شهود ، أو غير ذلك من الوسائل التي سيضطر إلى الاحتياج إليها، إذا حاول إثارة مسألة الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسها. فذهب بعض الفقه في تأييده لاعتبار عيب الانحراف بالسلطة غير متعلق بالنظام العام ،إلى أن نسب للفقيه فالين قوله "بأن من حق

[1] - د. سعاد الشرقاوي ،نسبية الحريات العامة وانعكاسها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، سنة 1979،ص163 .

القاضي إذا ما كشفت التحقيقات التي يجريها في دعوى الإلغاء عن أن القرار معيب بإساءة استعمال السلطة ،أن يستند إلى هذا العيب من تلقاء نفسه ويحكم بإلغاء القرار الإداري" [1].

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

الغرض الأساسي من الرقابة القضائية هو حماية الأفراد ، وذلك عن طريق إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة التي تصدرها الإدارة، والتي تكون سببت ضررًا ،بالتالي فإن الرقابة القضائية هي الضمانة الحقيقية لحقوق وحريات الأفراد ، كما أنها تقيم حماية وضمان لحقوق الإدارة والمصلحة العامة ، فهي تشكل ضمانة ومجالًا حقيقيًا لإقامة التوازن والتكافؤ بين المصالح المتعارضة سواء كانت متصلة بالمصلحة العامة أو الخاصة [2] .

فالقرارات الإدارية الصادرة من الإدارة عندما يشوبها عيب الانحراف بالسلطة تكون قرارات غير مشروعة ، بالتالي يجوز لكل ذي مصلحة من الأفراد أن يطلب من القضاء الإداري إلغائه بمجرد أن يصدر نهائيًا أي قابل للتنفيذ، غير أنه قد يحدث وينفذ القرار قبل إلغائه ،وينشأ عن هذا التنفيذ ضرر يلحق بعض الأفراد ، ففي هذه الحالة يكون لصاحب الحق المعتدى عليه أن يطالب بالتعويض عن هذا الضرر .

فالتعسف يعتبر في حد ذاته انحرافًا عن المسار الطبيعي للسلطة مما يجعل قرارات الإدارة معيبة ،وبالتالي فإن هناك قرارًا معيبًا صادرًا عن سلطة لابد من إثباته ،فإن كان القرار قد تم نشره فيكون من السهل إثباته ،وبالتالي يجب على من يقع عليه الإثبات وهو من صدر القرار المعيب ضده .

---

[1] - د. مصطفى كامل ، مجلس الدولة ،المبادئ العامة للقضاء الإداري ،شرح قانون مجلس الدولة المصري ،دار النهضة العربية ،ط2،1954،ص303.كذلك:د- سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء ،دار الفكر العربي، سنة 1986م،ص863

[2] - د. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، مرجع سبق ذكره،ص167-168 .

بالتالي فإن ثبوت عيب الانحراف في استعمال السلطة يؤدي إلى إلغاء القرارات المشوبة به ،وكذلك يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي ترتب على هذا القرار المعيب لذلك سنقسم المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول : إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة .

المطلب الثاني : التعويض عن القرار الإداري المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة.

المطلب الأول

إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة

لإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة ، لابد من توافر عدة شروط خاصة ،إلا انه ينبغي توضيح أهم الشروط العامة لإلغاء القرار الإداري [1] ، فلو أثبت الطاعن صحة طعنه بانحراف الإدارة في استعمالها سلطتها ،فإن هذا يجعل قرار الإدارة باطلا ،ويترتب على بطلان القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة إلغاء ذلك القرار من تاريخ إصداره، وتلتزم الإدارة بأن تتخذ جميع الإجراءات الضرورية اللازمة لإعادة الحال كما كان عليه قبل صدور القرار الملغي ، ويقع على جهة الإدارة الالتزام بأن تمتنع عن اتخاذ أي إجراء يمكن اعتباره تنفيذا للقرار الملغي،وذلك بعدم قيامها بتنفيذه، وبامتناعها عن إصداره من جديد من ناحية أخرى [2] .

مما يستوجب بيان الشروط العامة والخاصة لإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة، وذلك من خلال تقسيمها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول : الشروط العامة لإلغاء القرار المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة.

الفرع الثاني :الشروط الخاصة بإلغاء القرار المشوب بعيب التعسف.

---

[1] - د. محمد علي عطاالله ،الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية،مرجع سابق ،631 .

[2] - د. قادر أحمد الحسيني،انحراف القرار الإداري عن قاعدة تخصيص الأهداف،مرجع سبق ذكره،ص12 .

الفرع الأول

الشروط العامة لإلغاء القرار الإداري المشوب بالانحراف في استعمال السلطة

يشترط لكي يتم إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف أن يكون القرار إداريًا، صادرًا عن سلطة إدارية مختصة، وان يكون نهائيا، وأن يكون له أثرًا قانونيًا ،وسنوجز الشروط في دراستنا كالتالي:

أولاً/ أن يكون القرار المطلوب إلغاؤه إداريًا : من استقراء أحكام المحكمة العليا ودوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف يتضح أن القضاء الإداري الليبي يشترط في القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء أن يكون هذا القرار صادرًا عن إحدى الجهات الإدارية التابعة للجهاز التنفيذي للدولة ،وأن تكون هذه الجهة الإدارية متمتعة بالشخصية الاعتبارية العامة، وأن تكون قد أصدرت القرار بمقتضى سلطتها العامة تنفيذًا للقوانين واللوائح، وأن يصدر من جهة إدارية ،أي أن كل تصرف قانوني أحادي الجانب صادر عن جهة إدارية تنفيذية هو قرار إداري يخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية وذلك سواء تعلق هذا القرار بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية فردية شخصية كقرارات التعيين والترقية والفصل من الوظيفة [1] .

أسند المشرع الليبي مهمة الفصل في المنازعات الإدارية ،المتعلقة بالشئون الوظيفية لرجال القضاء ابتداءً إلى المجلس الأعلى للقضاء وهو ما ورد بنص المادة السادسة من قانون نظام القضاء رقم(6) لسنة 2006م،يضاف إلى ذلك أن المشرع رسم طريقًا للطعن على القرارات الإدارية الصادرة عن لجان الفصل في الاعتراضات على تحقيق الملكية إلى محكمة الطعون العقارية، وهو ما نصت عليه المادة الثامنة عشر من القانون رقم 12 لسنة 1988م

[1] - د. محمد عبدالله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، مرجع سبق ذكره،ص221

بشأن مصلحة التسجيل العقاري فيما يتعلق بتعسف الإدارة في قراراتها التي تستعمل فيها سلطتها التقديرية كستار على انحرافها.

وجاء المشرع الليبي ورجح صراحة المعيار الشكلي على المعيار الموضوعي في القانون رقم 88لسنة 1971بشأن القضاء الإداري، واعتبر المجالس التأديبية وقرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي بمثابة قرارات إدارية قابلة للطعن عليها بالإلغاء أمام دوائر القضاء الإداري رغم أن هذه القرارات تعتبر وفقًا للمعيار الموضوعي بمثابة أحكام قضائية وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا الليبية في أحد أحكامها إذ قالت : "أن المشرع الليبي قد أخذ بما استقر عليه الرأي الغالب من أن المعيار الفارق بين القرار الإداري والقرار القضائي هو الجهة التي أصدرت القرار فإذا كانت إدارية اعتبر القرار إداريًا ولا ينظر لطبيعة العمل الصادر عنها هل هو عمل إداري أم قضائي" [1] ، وما تقوم به الإدارة من أعمال أثناء ممارسة نشاطاتها في تحقيق الصالح العام لا تعتبر جميعها قرارات إدارية ،فالأعمال التي تقوم بها الإدارة تنقسم إلى نوعين هما: أعمال مادية وأعمال قانونية، والأعمال المادية هي التي تقوم بها الإدارة دون أن تقصد إحداث آثار قانونية معينة، كالأعمال التي تقوم بها الإدارة تنفيذا لقرارات إدارية، أما الأعمال القانونية فهي التي تقوم بها الإدارة بقصد إحداث آثار قانونية معينة، وهذه الأعمال بدورها تنقسم إلى أعمال تباشرها الإدارة بالاشتراك مع إرادة أخرى ،بحيث تتم نتيجة اتفاق الإدارة والأفراد، أو بين الجهات الإدارية نفسها، وهي تعرف بالعقود الإدارية ،وأعمال تباشرها الإدارة بإرادتها المنفردة، وتصدر من جانب الإدارة وحدها وهذا النوع من أعمال الإدارة القانونية يعرف بالقرارات الإدارية [2] . التعريف القضائي للقرار الإداري يشترط اتفاق القرار مع القوانين والأنظمة ، وأن يكون محله ممكنًا وجائزًا ، وتلك الشروط تتصل بصحة القرار الإداري

[1] - طعن إداري 19/1 ق بجلسة 1973/11/29،م،م،ع،السنة العاشرة ،العدد الثاني ص(9).
[2] - د. محمود محمد حافظ ،القرار الإداري، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ،القاهرة 1993،ص6

،وهي مسألة تخرج عن تعريف القرار الإداري [1] حيث يفترض المشرع في بعض الأحوال أن سكوت الإدارة يعتبر بمثابة إعلان عن إرادتها على نحو معين ،أي يعتبر قرارا إداريا بالموافقة أو الرفض وذلك حماية للأفراد من عنت الإدارة وتعسفها[2]، وكون القرار الإداري عملاً قانونيًا يعني عدم جواز الطعن بالإلغاء على الأعـمال المادية التي تصدر عن الإدارة ، لأن العمل المادي لا تترتب عليه آثار قانونية [3] ، وصدور القرار الإداري بالإرادة المنفردة ،ليس معناه أن يصدر القرار الإداري وفقًا لإرادة شخص واحد، بل يمكن أن يشترك في إصداره أكثر من شخص، طالما أنهم يمثلون إرادة سلطة إدارية واحدة [4] .

ثانياَ / أن يكون القرار الإداري صادرًا عن سلطة إدارية وطنية : هذا الشرط يتطلب أمرين : الأول أن يكون القرار صادرًا عن سلطة إدارية ، والثاني أن تكون السلطة الإدارية سلطة وطنية .

أ/ **أن يكون القرار صادرًا عن جهة إدارية وطنية :** بالرغم من أن المشرع الليبي لم يفرض على دوائر القضاء الإداري أي تعريف أو معيار معين للقرار الإداري الذي تختص بإلغائه ، إلا أن هذه الدوائر تبنت معيارًا ضيقًا للغاية . فاشترطت أن يكون القرار الإداري صادرا من جهة إدارية متمتعة بالشخصية الاعتبارية العامة، بهذا تكون دوائر القضاء الإداري قد أخذت بالمعيار العضوي للمرفق العام دون المعيار المادي وذلك عند تحديدها للقرار الإداري الذي تختص وحدها بإلغائه، فالقرارات أحادية الجانب الصادرة عن الجهات الإدارية التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة لا تعد_ **حسب وجهة نظر القضاء الإداري الليبي**_ من قبيل القرارات الإدارية التي تختص بإلغائها وذلك مهما كانت درجة اتصال هذه القرارات بالوظيفة

---

[1] - د. محمد رفعت عبدالوهاب ،النظرية العامة للقانون الإداري،مرجع سابق ،ص525 .
[2] - د. ماجد راغب الحلو ،القانون الإداري ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2004م،ص355 .
[3] - د. محمد عبدالحميد أبو زيد ،المطول في القانون الإداري،دار النهضة العربية،القاهرة،1997م،ص 216 .
[4] - د. محمد علي الخلاينة، القانون الإداري،مرجع سابق،ص179 .

الإدارية، أي بالأنشطة التي تستهدف إشباع حاجات عامة للمجتمع. وهكذا وكما فعلت في مجال تحديد معيار الموظف العام تشبثت دوائر القضاء الإداري في تحديدها لمعيار القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء بالمفهوم العضوي للمرفق العام حيث حصرت اختصاصها من تلقاء نفسها في إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن الجهات الإدارية العامة دون غيرها [1].

ودوائر القضاء الإداري الليبي في تحديدها لمعيار القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء واشتراطها بأن يكون صادرًا عن أحد الجهات الإدارية العامة ، تكون قد قلصت اختصاصها هنا إلى أضيق الحدود . كذلك القضاء الإداري المقارن يشترط في القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء أن يكون صادرا عن سلطة إدارية ،سواء كانت السلطة مركزية أم لا مركزية ، فالقرار الإداري يمكن أن يصدر عن رئيس دولة أو أحد الوزراء ، كما يمكن أن يصدر عن مجلس محلي أو هيئة عامة ، أو من إحدى النقابات باعتبارها من أشخاص القانون العام[2]. ، أي أن يصدر القرار موضوع دعوى الإلغاء عن واحدة من الهيئات العامة التي تدخل في التنظيم الإداري للدولة ، والتي تتمتع بصفة الشخص القانوني العام[3] ، واشتراط أن يكون القرار الإداري تعبيرا عن إرادة سلطة إدارية من شأنه استبعاد كافة التصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية من مجال القرارات الإدارية حتى ولو أطلق عليها اصطلاح ((القرار الإداري)) [4].

ب / أن تكون السلطة الإدارية سلطة وطنية : لكي يكون القرار الإداري محلًا لدعوى الإلغاء، ينبغي أن تتوفر فيه إضافة لما ذكر سابقًا أن تصدره سلطة وطنية، حيث أن مجلس الدولة لا يعدو أن يكون قاضيا وطنيا ومن ثم يخرج عن نطاق اختصاصه المنازعات الإدارية الأجنبية،

---

[1] - د . محمد عبدالله الحراري،الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي،مرجع سابق،ص229-230 .

[2] - د. ماجد راغب الحلو القضاء الإداري ،مرجع سابق،ص979.نواف كنعان ،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص186 .

[3] - د. طعيمة الجرف ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق،ص55

[4] - د. سامي جمال الدين ،الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري،منشأة المعارف بالإسكندرية،1991م،ص59 .

فالأمر هنا يتعلق بالسيادة التي يتنافى معها خضوع التصرفات القانونية لدولة ما لرقابة القضاء في دولة أخرى [1].وفي تحديد لسند اعتبار سلطة إصدار القرار أجنبية ومن ثم يخرج قرارها عن نطاق اختصاص مجلس الدولة ،ذهبت محكمة القضاء الإداري المصري في جلستها 1959/3/10م في هذا الشأن إلى أن "العبرة في تحديد صفة الهيئة مصدرة القرار ،من حيث كونها وطنية أم أجنبية يكون بالنظر لمصدر السلطة التي تعمل بمقتضاها .فإذا كانت تعمل بسلطة مستمدة من الحكومة المصرية وحدها كانت جهة إدارية مصرية، ولو كان أعضائها أجانب،وإن كانت تعمل بسلطة مستمدة من حكومة أجنبية أو هيئة دولية كانت جهة إدارية أجنبية لا تخضع قراراتها لرقابة القضاء الإداري المصري [2].وتحديد صفة الهيئة مصدرة القرار يكون بالنظر إلى القانون الذي تستمد منه هذه الهيئة صلاحياتها.

ثالثاً / أن يكون القرار نهائيا :

يشترط في القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء أن يكون نهائيا، وهو القرار الذي يصدر من جهة إدارية دون الحاجة إلى اعتماده أو التصديق عليه من سلطة أخرى [3] ، وأثارت صفة النهائية جدلًا فقهيًا، حيث يرى جانب من الفقه أن اختيار كلمة نهائي للدلالة على القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء غير موفق، لأن القرار قد يكون نهائي بالنسبة لسلطة معينة وغير نهائي بالنسبة لسلطة أخرى، وإن هذا التحديد وإن كان جامعًا إلا أنه غير مانع، لأن من القرارات ما يصدر عن جهة إدارية معينة بغير حاجة إلى التصديق من جهة إدارية أخرى ومع ذلك لا يعتبر قرارًا نهائيًا في مجال دعوى الإلغاء ،ويرى هذا الجانب أن كلمة

---

[1] - د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة،الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام،الجزء الأول "أسباب وشروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري"،منشأة المعارف ،الإسكندرية،2008م،ص556-557 .

[2] - محكمة القضاء الإداري ،جلسة 1959/3/10م،مجموعة الخمس عشرة سنة ،الجزء الأول ،ص137.نقلا عن عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة،الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام،المرجع السابق،ص557.

[3] - د. محمد عبدالحميد أبو زيد،المطول في القانون الإداري،دار النهضة العربية،القاهرة ،1997م،ص216 .

"التنفيذية " أوفى بالغرض من كلمة نهائية لأن القرارات الإدارية تصبح قابلة للطعن بالإلغاء من لحظة صيرورتها قابلة للتنفيذ [1] .

هناك جانب آخر من الفقه ذهب إلى أن كلمة نهائية كافية لوصف القرارات الإدارية التي يجوز الطعن عليها بالإلغاء ،والعبرة بالنهائية هي أن تكون القرارات الإدارية نهائية بذاتها، وذلك إذا استنفذت جميع المراحل التحضيرية اللازمة لإصدارها ،دون معقب عليها من سلطة إدارية أعلى[2] .

رابعاَ / أن يكون للقرار الإداري أثرا قانونيا : يشترط ليكون القرار الإداري محلا لدعوى الإلغاء أن يتولد عنه أثرا قانونيا معين، وأن يكون هذا الأثر ممكنًا وجائزًا قانونًا [3]. وقد جاء هذا المعنى في حيثيات حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ذهبت فيه إلى أنه"...ومن حيث أنه فيما يتعلق بقرار الخصم من المرتب الصادر من وكيل المدير العام لهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية والذي يقضي بوجوب عرض نتيجة تصرف الهيئة في أوراق التحقيق في المخالفات المالية على الوزير ،فإن المستفاد من هذا الوضع الذي صدر في ظله قرار الخصم ،أن وكيل الوزارة حيث أصدره لم يقصد أن يتحقق أثره القانوني في الحال وقبل العرض على الوزير ،ومن ثم فإن القرار لم تلحقه النهائية بمجرد صدوره"[4].

بالتالي لابد أن يكون القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء قد أحدث أثرًا قانونيًا بذاته، أو بتعديل مركز قانوني قائم ،أو بإلغائه مادام هذا الأثر ممكنًا وجائزًا قانونًا [5] .

هذا أيضًا ما أكدته المحكمة العليا في تحديدها لماهية القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء وتواترت على تعريفه وقد ورد التعريف التالي للقرار الإداري في حكم المحكمة العليا

---

[1] - د. سليمان محمد الطماوي،القضاء الإداري، قضاء الإلغاء ،مرجع سابق،ص405-406 .
[2] - د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري،مرجع سابق،ص437 .
[3] - د. فؤاد العطار ،رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة،دار الفكر العربي،بدون بيانات نشر،ص520 .
[4] - المحكمة الإدارية العليا،جلسة 1988/6/14،مجموعة أحكام السنة 33،ص1733.
[5] - د. نواف كنعان ،القضاء الإداري مرجع سابق،ص195 .

الليبية في أول قضية إدارية عرضت عليها والصادرة في 1954/4/5م"القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ، **وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين** متى كان ذلك ممكنًا وجائزًا قانونًا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة" . ويشمل هذا التعريف للقرار الإداري القرارات الإدارية الفردية التي تصدرها الإدارة بقصد إحداث أو تعديل مركز قانوني خاص بأحد الأفراد أو بمجموعة من الأفراد محددين بأسمائهم ،كقرارات التعيين وقرارات التأديب، كما يشمل القرارات اللائحية التي تصدرها جهة الإدارة بقصد إحداث أو تعديل مراكز قانونية عامة ومجردة وغير شخصية ،كما هو الحال بالنسبة للوائح التنفيذية والتنظيمية واللوائح المستقلة، ويشمل أيضا القرارات الصريحة التي تعبر فيها الإدارة عن إرادتها صراحة بإحداث أثر قانوني معين وكذلك القرارات السلبية التي تمثل امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ موقف معين أوجب القانون اتخاذه، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون رقم 88لسنة 1971م بقولها "ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار أو إجراء كان الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح".

ويخرج عن نطاق الطعن بالإلغاء القرار الذي لا يولد آثارا قانونية لعدم إلحاقه أضرارًا، أي عدم مساسه بالمركز القانوني للطاعن من ناحية ،أو القرار الذي يولد آثارا قانونية معينة ولكنها غير جائزة قانونًا من ناحية أخرى، أو غير ممكنة أي مستحيلة..

وعلى ذلك نجد ولاية القضاء الإداري على كل هذه الشروط ، في أعمال الهيئة التأسيسية [1] فقد أصدرت الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف البيضاء في الدعوى رقم (65) لسنة2016م ، بجلستها المنعقدة بتاريخ 7-12-2016م حكمًا مضمونه: إلغاء القرار الذي

[1] -. طعن إداري رقم 1/1ق،قضاء المحكمة العليا ،القضاء الإداري والدستوري،الجزء الأول،ص 25

أصدرته الهيئة التأسيسية بالتصويت عليه يوم 2016/4/16م وذلك بتعديل المادة 60 من اللائحة الداخلية) . وقد كان الهدف من التعديل هو تحقيق النتيجة التي من أجلها انتخبت الهيئة التأسيسية وهي إقرار مشروع الدستور لطرحه على الشعب الليبي للاستفتاء لقبوله أو رفضه. ولم تجر الهيئة هذا التعديل إلا للضرورة والتي تمثلت في مقاطعة بعض الأعضاء لأعمال الهيئة التأسيسية من خلال إصدار بيان بذلك بتاريخ 28يناير 2016م وعدم حضورهم لجلسات الهيئة التأسيسية بمقرها بمدينة البيضاء، الأمر الذي ترتب عليه عدم اكتمال النصاب لاتخاذ أي قرارات تتعلق بالعملية الدستورية ،مما أوجب الحاجة لإجراء التعديلات اللازمة على اللائحة الداخلية لإنجاح المسار الديمقراطي. فمن المسلم به أن اختصاص القضاء الإداري يقوم على رقابة أعمال الإدارة ،والتي هي جزء من السلطة التنفيذية وخاضعة لها، ولا رقابة للقضاء الإداري على غير ذلك من السلطات.

فهنا كان انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة لرافعي الدعوى الإدارية رقم 2016/65م واضحا، فإجراء التعديل على اللائحة الداخلية للهيئة لا علاقة له بأي مصلحة شخصية مباشرة لأي عضو، لأن ما تم إقراره هو بهدف تحقيق النتيجة المرجوة من الهيئة التأسيسية المنتخبة من الشعب ،وهي مصلحة الشعب، من خلال إقرار مشروع دستور يتم طرحه على الشعب للاستفتاء عليه وممارسة حقه الدستوري .

الفرع الثاني

الشروط الخاصة لإلغاء القرار المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة

بعد أن تتوافر الشروط العامة في القرار الإداري سالفة الذكر ،هناك شروط خاصة يجب توافرها في القرار الإداري المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة حتى يتمكن القاضي الإداري من إلغائه ،وهي أن يكون الانحراف في القرار ذاته ،وأن يكون مؤثرا في

توجيه القرار ،وأن يقع ممن يملك إصدار القرار أو أن يقع القرار عن قصد، بالتالي يكون قابلًا للطعن فيه بالإلغاء، وسنتناول الشروط الخاصة تباعًا على النحو التالي:

أولاً/ أن يكون الانحراف في القرار ذاته : لا يترتب على رفع دعوى الإلغاء وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، حتى لا يشل عمل الإدارة الذي يقوم معظمه على القرارات الإدارية، لهذا تقررت قرينة سلامة القرارات الإدارية حتى يثبت العكس، ومع ذلك حرص المشرع في قوانين مجلس الدولة المختلفة على النص صراحة على هذه القاعدة ،وضمنها في المادة 39من قانون المجلس الحالي في مصر والتي تقول" لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه..."وعلى هذا الأساس تملك الإدارة – رغم رفع دعوى الإلغاء– تنفيذ القرار المطعون فيه . ولكنها تفعل ذلك على مسؤوليتها الخاصة، وذلك لأن القرار سيكون إلغاؤه بأثر رجعي على أنه إذا كان القرار الإداري المطعون فيه يرتب نتائج لا يمكن تداركها ،فإن السير في دعوى الإلغاء غير ذي موضوع ومسألة أدبية بحتة فيما لو نفذ القرار، ولنفكر في قرار يصدر بهدم مبنى أثري ، أو بمنع طالب من أداء الامتحان أو منع مريض من السفر للعلاج من مرض لا يعالج إلا في الخارج ...إلخ ففي كل هذه الحالات إذ نفذ القرار استنفذ أغراضه ،لهذا حرص المشرع على أن يتلافى هذه النتائج الخطيرة مع المحافظة على قاعدة سلامة القرارات الإدارية وقابليتها للتنفيذ، فجعل للمضرور حق الالتجاء إلى القضاء بطلب وقف تنفيذ القرار مؤقتا حتى يصدر حكم بإلغائه في الموضوع أو يرفض الإلغاء [1].

بالتالي لكي يطعن في القرار الإداري المشوب بالانحراف في استعمال السلطة يشترط أن يكون الانحراف في القرار ذاته لا في وقائع سابقة عليه أدت إلى صدوره ،ولا في وقائع لاحقة بعد صدوره [2] ؛وبموجب هذا الشرط لا يعتد في إلغاء القرار الإداري للتعسف في

[1] - د. سليمان الطماوي،نظرية التعسف في استعمال السلطة،مرجع سابق،ص416 .
[2] - د. إسماعيل البدوي،القضاء الإداري ،مرجع سابق ،ص254 .

استعمال السلطة بما سبق القرار المطعون فيه من إجراءات تمهيدية ،ولاحقة من قرارات تفسيرية لأن تلك الإجراءات حتى ولو كانت مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة لا تأثير لها على حقوق الأفراد، كونها غير نافذة في حقهم باعتبارها ليست قرارات نهائية، ومن ثم لن يترتب عليها إضرارا بمراكزهم القانونية، وبذلك لا تكون لهم مصلحة في الطعن بعدم المشروعية سواء كان ذلك على أساس الانحراف في استعمال السلطة أو غيره [1] .

ثانياً / أن يكون الانحراف "التعسف "مؤثرا في توجيه القرار:

فالانحراف بالسلطة كما درسنا سابقا هو أحد عيوب القرار الإداري المتصلة بركن هام فيه هو ركن الغاية، ويتجسد هذا العيب في صور مخالفة المصلحة العامة، أو الحياد عن الهدف المخصص لإصدار القرار، أو الانحراف بالإجراءات.

أي أنه يشترط لإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة أن يكون الانحراف مؤثرا في توجيه القرار الإداري ، كما لو صدر القرار الإداري لتحقيق هدف لا يمت إلى المصلحة العامة بصلة ، أو يخرج عن الغاية المحددة التي استلزم المشرع استهداف تحقيقها بإصدار القرار ،وكان لهذا الهدف الشخصي تأثير فعلي في إصدار القرار وتوجيهه توجيها منحرفا عن هذه الغاية [2] .

فعيب الانحراف بالسلطة يتعلق بعنصر الغاية في القرار الإداري ،فهو يتحقق إذا انحرفت الإدارة مصدرة القرار عن غاية تحقيق المصلحة العامة ،أو عن الغاية المعينة بالذات بنص القانون، فهذا العيب تعبير عن الانحراف عن غاية القرار الإداري [3] .

فالغاية تعتبر الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة ،وبين ما يعتبر سلطة مطلقة غير مشروعة ، أي تعسفا في استخدام السلطة ، فهي المقياس الحقيقي والدقيق لوجود

[1] - د- عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة،الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري،مرجع سابق،ص393

[2] - د. محمد علي عطاالله ،الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية،مرجع سابق،ص633 .

[3] - د. ماجد راغب الحلو،محمد رفعت عبدالوهاب ،القضاء الإداري ،دار المطبوعات الجامعية،1994م،ص180

هذا العيب في القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة، إذا كان يستهدف غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصداره [1] .

وبذلك لا يمكن الطعن بالانحراف في استعمال السلطة على قرار إداري استهدف تحقيق المصلحة العامة، كهدف أصيل مهما صاحبه من أغراض بعيدة عنها ،مادامت تلك الأغراض لم تكن المحرك الرئيس في إصدار القرار الإداري، والهدف من ذلك إسباغ مزيد من الحماية على قرارات الإدارة التي تبتغي تحقيق المصلحة العامة، حيث إن في إلغاء تلك القرارات لمجرد انطوائها على هدف آخر إهدارا للمصلحة العامة التي كانت الهدف الرئيس للقرار الإداري [2] .

ثالثاَ / أن يقع الانحراف ممن يملك سلطة إصدار القرار: إن عيب الانحراف في استعمال السلطة الذي يشوب القرار الإداري ويسبب إلغائه ،لابد أن يصدر ممن له سلطة إصدار القرار الإداري، أو ممن اشترك في إصداره ، أو كان له أثر فعلي في توجيهه توجيهًا منحرفًا [3] .

بالتالي لا يعتد بالانحراف إذا وقع من أجنبي عن القرار الإداري لا يد له في إصداره ، ما يقتضي عدم جواز الطعن في القرار بعيب الانحراف في استعمال السلطة [4] .

رابعاَ / أن يقع الانحراف عن قصد : يتفق غالبية الفقه على أن عيب التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة" عيب قصدي ،ويجب أن يتوافر قصد الانحراف بالسلطة لدى مصدر القرار نفسه ،وأن تنعقد إرادته الحرة الواعية على الانحراف بسلطته، دون أن يشوب تلك الإرادة غش أو تدليس، فعيب الانحراف هو عيب في الاختيار .

---

[1] - د. حكم محكمة القضاء الإداري،جلسة 1960/3/16،مجموعة السنة الرابعة عشر ،ص 205 .
[2] - د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة،الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري،مرجع سابق،ص395-396 .
[3] - د. حمدي ياسين عكاشة ،موسوعة القرار الإداري،مرجع سابق،ص1234 .
[4] - د. محمد علي عطاالله ،الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية،مرجع سابق،ص 635

وتأسيسًا على ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا "المصرية" بأن جهة الإدارة إذا كانت تعتقد بأن قراراها يحقق الصالح العام فلا يكون مسلكها معيبًا بالانحراف إذا ثبت أن القرار الصادر من الإدارة بعيدًا عن تحقيقه [1] .

وأحكام المحكمة الإدارية العليا متواترة في تأكيد السمة القصدية لعيب الانحراف في استعمال السلطة حيث قضت بأن "عيب إساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية في السلوك الإداري، قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها" [2] .

واشتراط القصد لقيام عيب الانحراف في استعمال السلطة لا يعني أن يكون هذا العيب مرتبطاً بسوء النية لدى مصدر القرار الإداري، حيث إن سوء النية وإن كان يتوافر في حالة الانحراف عن المصلحة العامة ،إلا أن هذا العيب قد يتحقق مع توافر حسن النية في حال انحراف مصدر القرار عن الهدف المخصص الذي حدده المشرع للإدارة ، فبدلا من أن يسعى بقراره إلى تحقيق الهدف الذي لأجله منح سلطة إصداره، إذا به يسعى إلى تحقيق هدف آخر وإن كان الهدف المبتغى تحقيقه من أهداف المصلحة العامة [3] .

---

[1] - المحكمة الإدارية العليا،طعن رقم 797لسنة 31ق، جلسة 1990/5/26،مجموعة مباديء السنة 35،مبدأ 1720،ص1788.

[2] - المحكمة الإدارية العليا الليبية،طعن رقم 1074،لسنة 33ق،جلسة 1992/11/22"غير منشور"..

[3] - د . عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة،الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري،مرجع سابق،ص400.كذلك :د-طعيمة الجرف ،رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة،قضاء الإلغاء،دار النهضة العربية،1984،ص266

المطلب الثاني

التعويض عن القرار المشوب بعيب التعسف "الانحراف في استعمال السلطة

بعد أن تترتب الآثار الضارة على القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، قد لا يكفي إلغاؤه فقد ينجم عن تنفيذ القرار في الفترة مابين صدوره وحتى إلغاؤه أضرار تصيب الأفراد لا يكفي لإزالتها مجرد إلغاء القرار المعيب ،بل يجب أن يعقب هذا الإلغاء تعويض لجبر الضرر[1] .

فقضاء الإلغاء ينصب كما رأينا، على القرار المعيب في ذاته، فالدعوى توجه إليه (**Proces fait a un acte**). ولذلك كان قضاءَ موضوعيا(**Objectif**)يقوم على عناصر لا أثر للتقدير الذاتي فيها: فالقاضي يفحص مطابقة القرار المطعون فيه للقانون، فإذا ما تبين له عدم مشروعيته ألغاه ، ورأينا أن مجرد المصلحة تكفي لتبرير دعوى الإلغاء، أما قضاء التعويض –أو كما يسميه الفرنسيون القضاء الكامل(**La pleine jurisdiction**)–فإن الفرد فيه لايهمه إلغاء قرار بذاته، ولكن يعنيه الحصول على تعويض أضرار لحقته من تصرفات الإدارة سواء كانت تلك التصرفات مادية أو أعمالًا قانونية. كما أن القاعدة في فرنسا أن كل قضاء بالتعويض أمام مجلس الدولة يحتوي على قضاء بالإلغاء، ولذلك سمي القضاء في الحالة الأول بالقضاء الكامل، لأن القاضي لا يقف فيه عند حد إلغاء القرار المطعون فيه ،ولكنه يصدر حكمًا ليحل محل ذلك القرار الذي يلغيه [2] .

وإذا كان القرار الإداري المعيب بعيب الانحراف "التعسف في استعمال السلطة" يعد سببا للحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تنفيذه، وذلك بتوفر الشروط اللازمة

---

[1] - د . عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة،الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري،مرجع سابق،ص403.يمكن الاطلاع على رسالة ماجستير :سالم القذافي لملوم امحمد ، الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار الإداري "دراسة قانونية مقارنة"،جامعة سرت،2014غير منشورة

[2] - د . سليمان محمد الطماوي،نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة"،مرجع سابق،ص431-432 .

للتعويض، فإنه لابد من بيان مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرار المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة ، ومن ثم بيان أهم الشروط اللازمة لقيام مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرار المشوب بالانحراف في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرار المشوب بالانحراف بالسلطة.

الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية الإدارة عن قرارها المعيب.

الفرع الأول

مسؤولية الإدارة عن القرار المشوب بالانحراف بالسلطة

إن "نظرية الانحراف بالسلطة" تمثل أحد صور الرقابة القضائية على شرعية العمل الإداري، كما أن الرقابة القضائية لم تصبح شاملة في أية دولة من دول العالم حتى الآن، إذ ما تزال بعض الدول حتى الآن بعض القرارات ، خارج نطاق الرقابة القضائية ،وهي ما تسمى "أعمال السيادة أو أعمال الحكومة ".لكن المسلم به أن القضاء الإداري – وكذلك الشأن بالنسبة إلى المحاكم العادية فيما يدخل في اختصاصها– هو صاحب الحق في تحديد ما يعتبر من قبيل أعمال السيادة ،في ضوء الحكمة التي تقوم عليها هذه النظرية [1] .

وأيضاً هناك القرارات الإدارية المحصنة من ولاية القضاء، حيث اعتاد المشرع الليبي في بعض التشريعات على عدم جواز الطعن على بعض القرارات الإدارية بأي طريقة من طرف الطعن ،مثال على ذلك ما نصت عليه المادة 93من القانون رقم6 لسنة2006م بشأن نظام القضاء التي أقرت عدم جواز الطعن في الحكم الصادر من المجلس الأعلى للقضاء في الدعوى التأديبية وتم الطعن مع هذا النص، وقضت المحكمة العليا بعدم دستوريته، وهناك نص

[1] - د. سليمان الطماوي،نظرية لتعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة"،المرجع السابق،ص440 .

في الإعلان الدستوري 2011م ،في المادة 33 يحضر النص في القوانين على تحصين أي قرار إداري من رقابة القضاء.

بالنسبة للقرارات الإدارية المشوبة بأحد أوجه عدم المشروعية الموضوعية والمتمثلة في عيبي مخالفة القانون والسبب، وعيب الانحراف في استعمال السلطة فإنها تعد دائما مصدرا لمسؤولية الإدارة ، لأنها تؤثر في مضمون القرار وفحواه، فتجعله غير قابل للتصحيح [1] ، وعيب الانحراف في استعمال السلطة مصدر لمسؤولية الإدارة، فعدم مشروعية القرار الإداري ليست على درجة واحدة من الجسامة ،فهناك بعض أوجه عدم المشروعية تكون دائما مصدرا للمسؤولية الإدارية ،وهناك أوجه أخرى قد لا تحقق ذلك [2] ، ومن ثم فإن عيب الانحراف في استعمال السلطة مصدر بالغ الأهمية لمسؤولية الإدارة وذلك في كل الأحوال بغض النظر عن جسامة الضرر، حيث يكون تأثيره مؤكدًا على موضوع القرار الإداري [3] .

الفرع الثاني

شروط قيام مسؤولية الإدارة عن القرار المشوب بالانحراف

إن القرار الإداري المعيب بعيب الانحراف في استعمال السلطة يشكل خطأ إداريًا، وينبغي أن ينتج عن تنفيذه ضرر حتى تقوم مسؤولية الإدارة وتلتزم بالتعويض، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ الناجم عن القرار الإداري المعيب بعيب الانحراف في استعمال السلطة والضرر المترتب عليه، وذلك على النحو التالي :

أولاً / الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة : إن وجود عيب الانحراف في استعمال السلطة يؤدي دائمًا إلى الحكم بالتعويض على الإدارة ،أيا كانت الصورة التي اتخذها هذا العيب ،سواء كان

---

[1] - د. محمد عبدالحميد أبوزيد ،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص220

[2] - د. سعيد السيد علي،التعويض عن أعمال السلطات العامة،دراسة مقارنة،ط1،دار النهضة العربية القاهرة،2012م،ص257 .

[3] -د. ماجد راغب الحلو،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص468.كذلك:عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة،الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري،مرجع سابق،ص415

القرار الإداري قد صدر بهدف شخصي لرجل الإدارة ،بعيدًا عن المصلحة العامة كالمحاباة أو الانتقام أو في حالة استهداف المصلحة العامة بغرض تحقيق أغراض مالية، أو إساءة استعمال الإجراءات [1]، وخطأ الإدارة في القرارات الإدارية يتمثل في عدم مشروعيتها، لذا فإن مسؤولية الإدارة لا تقوم إلا استنادًا إلى الخطأ الذي يرتب الضرر[2] . وبما أن الإدارة شخصًا معنويًا تباشر تصرفاتها عن طريق موظفيها التابعين لها، إما أن يكون الخطأ الذي يقع من التابعين للإدارة خطأً شخصيًا يسأل عنه مرتكبه، وإما أن يكون خطأً مرفقيًا تسأل عنه الإدارة [3]،فعدم مشروعية القرار الإداري يمثل ركن الخطأ، لقيام مسئولية الإدارة .

ثانياَ/ الضرر الموجب للمسؤولية : لكي تقوم المسؤولية لابد من إثبات الضرر الذي سببه خطأ الإدارة ،حيث يقع على المدعي عبء إثبات الضرر الذي يدعيه [4]، وأن يكون الضرر الموجب لمسؤولية الإدارة مؤكداً ومحققاً الوقوع وهذا يعني أن الضرر الاحتمالي غير كاف121 للحكم على الإدارة بالتعويض [5] ، كما يشترط أن يقع على حق مشروع، يحميه القانون، سواء تمثل هذا الحق في مركز قانوني أو مصلحة مالية مشروعة [6]، حتى تكون الإدارة مسؤولة عن التعويض.

ثالثاَ /علاقة السببية بين خطأ الإدارة والضرر المترتب على الخطأ: من ضمن الشروط اللازمة لقيام المسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرار المشوب بالانحراف، أن يكون الضرر نتج مباشرة عن خطأ الإدارة ، وبالتالي فإن لم يكن الضرر ناجمًا بشكل مباشر عن خطأ الإدارة

---

[1] - د. خالد سيد محمد حماد،حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية،مرجع سابق ،ص1000

[2] - د. سليمان الطماوي،القضاء الإداري،قضاء التعويض،مرجع سابق،ص 337 .

[3] - د. ماجد راغب الحلو ،القضاء الإداري مرجع سابق،ص449.

[4] - د. سعيد السيد علي،التعويض عن أعمال السلطات العامة،مرجع سابق،ص315 .

[5] - د. حمدي أبو النور السيد، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2011،ص93

[6] - د . محمد عبدالحميد أبوزيد ،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص269.

المتمثل في القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة ، فإنه لا يؤدي لقيام مسؤولية الإدارة بالتعويض [1].

والحكم بالتعويض المضرور لا يجب أن يثبت خطأ جهة الإدارة فحسب ، بل يعيين أن يثبت وجود أضرار ناجمة عن هذا الخطأ ، أي يتعين أن تتوافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر تطبيق : " أن الضرر المادي الذي يلحق الموظف جراء عدم صرف مرتباته ، يتمثل في حرمانه من تلك المرتبات خلال الفترة السابقة على صدور الحكم وأنه بحصوله على مرتباته دفعة واحدة لاحقاً يكون قد جبر ضرره المادي بالكامل ، ولم يعد هناك مبرر للمطالبة بالتعويض عنه طالما لم يثبت تعسف الإدارة. وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي أنه أورد تبريرا لقضائه قوله " أما عن الضرر فهو ثابت أيضا بشقيه المادي والمعنوي ، فتمثل الضرر المادي في تعرض المصالح المالية للمدعين للضرر ، وأنهم نتيجة عدم صرف تلك العلاوة قد أثر في ميزان مصروفاتهم وإنفاقهم على أسرهم وتلبية حاجاتهم ، أما الضرر المعنوي فهو ثابت أيضا بشعور المدعين بالأسى والحزن والإحباط النفسي من فعل الإدارة بحجب تلك العلاوة عنهم بدون مبرر قانوني وهم يسهرون الليالي في ظروف الطقس المختلفة وهم يقومون بواجباتهم المنوط بهم " ، وكان ما ساقه الحكم لا يصلح تبريرا لقيام ركن الخطأ الموجب للتعويض المطالب بالتعويض عنه ، والذي هو مناط مسئولية الطاعنين وسبب الطعن ، وإن كان المطعون ضدهم قد استصدروا من القضاء الإداري حكما باستحقاقهم للعلاوة وإلزام الجهة الإدارية بدفعها دفعة واحدة ، ما دام لم يثبت الحكم أن هناك تعسفا من جهة الإدارة في عدم دفعها ، ذلك أن استحقاقهم لها لم يتحقق إلا بصدور الحكم الإداري ، فبالتالي فإن التعسف ـ المشكل لركن الخطأ المنشئ للضرر سبب طلب التعويض أن كان له محل ـ يجب استظهار

[1] ـ د. محمد رفعت عبدالوهاب وآخرون،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص631 .

وجوده من خلال مدى تحقق التأخير في دفعها بعد صدور ذلك الحكم وليس في الفترة السابقة على صدوره والتي كانت محل منازعة أمام القضاء في مدى استحقاقهم لها من عدمه ، وهو ما خال الحكم من بيانه ، بما يضحى معه معيبا بالقصور في التسبيب . وإذ أيده في ذلك الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من نتيجة ، مكتفيا بمجرد خفض قيمة التعويض دون أن يزيل ما اعتراه من عيب ، فإنه يكون معيبا بعيبه ، بما يتعين معه نقضه [1] .

[1] - طعن مدني رقم 46/88 ق بتاريخ 2019/04/21م ، منشور على موقع المحكمة العليا الليبية ، https://supremecourt.gov.ly/wp-content/uploads/2019/08/88-64hm.pdf تاريخ الدخول 2020/01/18م الساعة 11:45 ص .

الخاتمة

نحمد البارئ سبحانه وتعالى الذي وفقنا في إعداد هذه الرسالة والذي كان موضوعها "التعسف في استعمال السلطة والرقابة القضائية عليها" هذا العيب الذي يتسم بالدقة والغموض ،فعيب "التعسف" أو الانحراف في استعمال السلطة من أخطر العيوب التي تصيب القرار الإداري على حقوق الأفراد وحرياتهم، وعلى الإدارة في حد ذاتها ،فعيب التعسف في استعمال السلطة عيب ذو طبيعة شخصية نظرًا لارتباطه بالنوايا والبواعث التي دفعت إلى اتخاذ القرار الإداري، ومن جهة أخرى يتمتع بطابع الموضوعية بالنظر إلى الهدف الخاص الذي حدده القانون للإدارة، فعيب الانحراف في استعمال السلطة أشد العيوب خفاء ودقة، لارتباطه بمقاصد ونوايا داخلية لمصدر القرار الإداري، وتستره خلف المشروعية ألا وهي تحقيق الصالح العام ،بما لديه من سلطة تقديرية في إصدار القرار الإداري، إلا أنه كان للقضاء الإداري الدور الفعال في منع ذلك ببسط رقابته على تصرفات الإدارة والتي فيها القرارات الإدارية.

وفي هذه الدراسة عرضت رأيي المتواضع وأدليت بفكرتي البسيطة في الموضوع وذلك بأن تناولت في هذه الدراسة أهم الأحكام العامة لعيب التعسف في استعمال السلطة ،والأهمية القانونية له، وقواعد إثباته ،وأهم الآثار المترتبة على إثباته من خلال الإلغاء والتعويض ،وقد انتهينا من خلال هذه الدراسة في بيانها إلى أهم النتائج والتوصيات التي تم استخلاصها، والتي كانت بحثا يحوي العديد من الإجابات للتساؤلات التي طرحت كسبب لإجراء هذه الدراسة، واستهدفناها في بحثنا، وسنتناول أهم النتائج والتوصيات تباعا كالتالي:

أولاً / النتائج :

1-يعد مصطلح الانحراف في استعمال السلطة من أكثر المصطلحات دلالة على العيب الذي يصيب الغاية في القرار الإداري، فهو يشمل بتعبيره كل حالات الانحراف في استعمال السلطة ، كما يتوافر هذا العيب عندما يقع بسوء نية مصدر القرار أو سوءها.

2-تعد السلطة التقديرية للإدارة المجال الواقعي لظهور عيب التعسف في استعمال السلطة ،وذلك عندما يعطي المشرع للإدارة جانبا من الحرية في اتخاذ القرار الإداري أو عدم اتخاذه، فهنا تكون الإدارة حرة في تقدير الوسائل الملاءمة لبعض الوقائع، فلا يمكن ظهور العيب أو تصوره عندما تكون الإدارة مقيدة في سلطتها لأنها تكون في حالتها الأخيرة مقيدة بنص القانون.

3-يرتبط عيب التعسف في استعمال السلطة بالنوايا والبواعث الداخلية التي دعت لإصدار القرار الإداري، فهذه الطبيعة المزدوجة تميزه عن العديد من العيوب التي تشوب القرار الإداري، ويتميز بطبيعة موضوعية تتجلى بالهدف الخاص الذي يحدده القانون للإدارة بسلطتها التقديرية في تحقيق الصالح العام.

4-لا يمكن أن تبرر الإدارة ما تتخذه من قرارات بانحرافها في استعمال سلطتها بالظروف الاستثنائية ،لأن كل السلطات التي تتمتع بها جهة الإدارة في سلطتها في كافة الظروف العادية والاستثنائية تهدف لتحقيق الصالح العام .

5-أكد قضاء المحكمة العليا الليبية على أهمية عيب التعسف في استعمال السلطة ،من خلال الأحكام التي نصت على ذلك، وهي بذلك تؤكد الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة، حيث يمكن الطعن في هذا العيب عندما يشوب القرار الإداري بكافة أوجه الطعن، كإلغاء القرار الإداري ،وكان هذا واضحا في العديد من الأحكام .

6-تنوعت مظاهر التعسف في استعمال السلطة وتعددت ،فهي تتمثل في الانحراف عن المصلحة العامة عندما تقوم الإدارة باستغلال سلطتها التقديرية التي منحت لها لتحقيق أغراض بعيدة عن المصلحة العامة، كذلك تتمثل المظاهر في الانحراف عن الأهداف المخصصة حينما تهدف الإدارة بقرارها تحقيق مصلحة عامة غير التي حددها لها المشرع، كذلك يظهر العيب في الانحراف باستخدام الإجراءات ،وذلك عندما تستخدم الإدارة بسلطتها التقديرية إجراءات لا يجوز لها استعمالها في الهدف الذي حدد لها لتحقيقه.

7-يتمتع القاضي الإداري بدور ايجابي في إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة ،ويظهر ذلك عندما يقدم المدعي ما يثير الشك حول الهدف الذي قصدت الإدارة تحقيقه من خلال إصدارها للقرار الإداري ،فينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة ذاتها لثبت صحة الهدف الذي سعت لتحقيقه من القرار.

8-توصلت الدراسة إلى أن القضاء الإداري يمنح لعيب التعسف بالسلطة، في حال تعدد غايات القرار المطعون فيه، مكانة متواضعة وثانوية ،بحيث أنه إذا تبين أن مصدر القرار يستهدف تحقيق غايات وأهداف مختلفة ،يقرر القضاء الإداري رفض إلغاء القرار وتقرير مشروعيته مادام فيه بعض الأهداف التي تهدف لتحقيق الصالح العام، وذلك على اعتبار ان مصدر القرار أراد تحقيق غايات مزدوجة "تعدد الأهداف" ويرفض بذلك القاضي إلغاء القرار المشوب بعيب التعسف، باعتبار أن بعض الأهداف مشروعة ،وهذا سبب لانتشار تعسف استعمال السلطة باعتبار أنها عيب خفي مستتر وراء تحقيق الصالح العام كحجة للمشروعية.

ثانياَ / التوصيات :

1- نوصي المشرع الليبي بضرورة التشديد على الإدارة من خلال اشتراط تسبيب القرارات الإدارية –كلما أمكن ذلك– لاسيما القرارات التي تمس حقوق الأفراد بشكل مباشر مثل القرارات ذات السمة العقابية أي المقترنة بجزاء ،حيث أن مثل هذه القرارات تكون حقلًا للانحراف بالسلطة.

2- نوصي المشرع الليبي بأن يجعل عيب التعسف بالسلطة من النظام العام بحيث يكون للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ،فإن كان هذا العيب واضحا أمام القاضي كما لو اتخذ صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف ،وكانت وسيلة الطعن التي يتمسك بها المدعي غير مجدية في إلغاء القرار ،فليس هناك ما يمنع القاضي من إلغائه طالما شاب هذا القرار صورة من صور عدم المشروعية، كذلك توسيع صلاحيات القاضي أكثر في كل ما هو لازما للإثبات .

3- نوصي المشرع كذلك برد اعتبار الموظف الذي صدر في حقه الجزاء الكيدي في حال ثبت أن القرار الصادر بحقه يشوبه عيب التعسف في استعمال السلطة ،وذلك حتى لا تكون الوظيفة العامة مستنقعا لإشباع شهوة الانتقام وتحقيق المآرب الشخصية ،وردعا لمن تسول له نفسه إصدار القرارات التعسفية ،وذلك بأن يحال مصدر القرار المشوب بهذا العيب إلى المساءلة التأديبية، وأن يوقع عليه أشد العقوبات التأديبية المقررة ،وتحميله المصاريف والتكاليف المادية التي قضى بها الحكم، وذلك كردع له بأن ما ارتكبه خطأ شخصيا يتحمله بنفسه ،وليس خطأ مرفقيا تتحمله جهة الإدارة .

4- تفعيل دور المكاتب القانونية بكافة وحدات الجهاز الإداري للدولة ، وذلك بمراجعة القرارات الإدارية التي تصدرها تلك الوحدات قبل اعتمادها أو التوقيع عليها ،لاسيما القرارات المتعلقة

بالمتعاملين مع هذه الإدارات ،والقرارات الوظيفية للحد من ظاهرة التعسف في استعمال السلطة.

5- نوصي بضرورة قيام المشرع الليبي، بتقنين للمبادئ والأحكام المتعلقة بنظرية التعسف في استعمال السلطة ،نظرا لقلة الأحكام فيها، كذلك لأهميتها خاصة وأنها من العيوب الخفية الباطنة التي يصعب إثباتها.

(تمت بحمد الله وتوفيقه)

وخـــتاما

وفي نهاية هذا البحث...استميح كل قاريء في بحثي هذا العذر، لما قد يبدو فيه من قصور أو تقصير، فبذلت كل ما في وسعي من جهد وغاية لأصل للهدف المنشود من دراستي، فكان قلمي وعقلي وجسدي وأنا في وهني كانوا لي بقدرة من الله سبيلا حتى أصل لنهاية ورقاتي البحثية المتواضعة ، فالكمال لله وحده وهو نعم المولى ونعم البصير.

الباحثة

قـائمة المراجـع

أولا :- القرآن الكريم:

سورة البقرة الآية ﴿42﴾والآية ﴿43﴾

سورة آل عمران﴿97﴾

سورة الأعراف الآية﴿199﴾

سورة الإسراء الإسراء﴿37﴾

ثانيا:-المعاجم اللغوية:

1-ابن منظور ،لسان العرب،تحقيق عبدالله الكبير ، وآخرين، المجلد الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار المعارف ، بدون تاريخ نشر .

ثالثا:-المراجع العامة:

1- د- إبراهيم عبدالعزيز شيحا :

- أصول الإدارة العامة- منشأة المعارف بالإسكندرية،بدون طبعة، سنة2004م.
- مبادئ وأحكام القانون الإداري،بيروت ،الدار الجامعية ،1994م.
- الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري ،.منشأة المعارف الإسكندرية،1998م.

2 - د- إبراهيم حنا نده:

- القضاء الإداري،بدون طبعة ،عمان ،جمعية عمال المطابع التعاونية،1972م.

3- د - احمد رشيد :

- نظرية الإدارة العامة ،دار المعارف ،مصر، القاهرة،بدون طبعة، سنة 1977م.

4- د - إسماعيل البدوي:

- القضاء الإداري ،دراسة مقارنة ،الجزء الرابع،أسباب الطعن بالإلغاء،دار النهضة العربية،القاهرة،1999م.

5- د-أنور أحمد رسلان :

- قانون محكمة العدل الدولية الأردنية،مجلة القانون والإقتصاد،العدد السبعون،سنة2000م.

6- د - بلال أمين زين الدين:

- ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن،الطبعة الثانية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2012م.

7-د - توفيق حسن فرج:

- قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2003م.

8- د - حسام مرسي :

- أصول القانون الإداري(التنظيم الإداري- الضبط الإداري-العقود الإداري - القرارات لإدارية)- دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية،الطبعة الأولى سنة2012.
- سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2011م.

9- د - حسن السيد بسيوني :

- قضاء النقض الإداري، بدون بيانات نشر.

10-د- حقي إسماعيل بربوتي:

- القانون الدستوري والنظم الدستورية في ليبيا ،دار مكتبة الشعب للنشر والتوزيع،الطبعة الثانية،2009-2010م.

11- د - حمد عمر حمد :

- السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى،الرياض،2003م.

12- د - حمدي أبو النور السيد:

- مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية،الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2011م.

13- د - حمدي ياسين عكاشة :

- موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ،(الجزء الثاني)،بدون دارنشر ،2010م.
- موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة،الكتاب السادس،الإثبات في الدعوى الإدارية،منشأة المعارف للنشر ،الإسكندرية،2010م.

14- د - خالد سيد محمد حماد:

- حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية،دراسة مقارنة،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،القاهرة ،2013م.

15- د -خالد سمارة الزعبي:

- القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع،1998م.

16- د- خليفة صالح احواس:

- القانون الدستوري الليبي،مجلس الثقافة العام ،سرت ليبيا،بدون طبعة،2008م.

17- د - رمضان محمد بطيخ:

- الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية،وموقف مجلس الدولة المصري منها،دار النهضة العربية،القاهرة،1996م.
- القضاء الإداري"القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية "،بدون مكان نشر،بدون طبعة،سنة1999م.

18- د - زكي محمد النجار :

- القضاء الإداري،دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية،الطبعة الثانية،الأزهرللطباعة، دمنهور 1996م.

19- د - سامي جمال الدين :

- الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري،منشأة المعارف بالإسكندرية،1991م.
- قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة،دار النهضة العربية،القاهرة،2010م .
- القضاء الإداري" الرقابة على أعمال الإدارة" مبدأ المشروعية–تنظيم القضاء الإداري،دراسة مقارنة ، منشأة المعارف،الإسكندرية.

20- د - سعاد الشرقاوي :

- نسبية الحريات العامة وانعكاسها على التنظيم القانوني،دار النهضة العربية،سنة 1979م.

21- د - سعيد السيد علي:

- التعويض عن أعمال السلطات العامة،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية القاهرة،2012م.

22- د - سليمان الطماوي :

- مبادئ علم الإدارة العامة، دار الفكر العربي ،ط 6،سنة 1980م.
- قضاء الإلغاء،دار الفكر العربي،بدون طبعة ،1986م.
- القضاء الإداري،الكتاب الثاني،قضاء الإلغاء،دار الفكر العربي،القاهرة ،1996م.
- القضاء الإداري ،قضاء الإلغاء،دار الفكر العربي،سنة1987م.
- النظرية العامة للقرارات الإدارية،دراسة مقارنة ،دار الفكر العربي ،1985م.

23- د - صبحي عثمان محمد عثمان :

- مبادئ القانون الإداري،بدون طبعة،بدون دار نشر،2001م.

24- د- صبيح بشير مسكوني:

- القضاء الإداري الليبي ،بنغازي،ليبيا،1394هـ.
- مباديء القانون الإداري في الجمهورية العربية الليبية،المكتبة الوطنية،بنغازي،الطبعة الثالثة،سنة1978م.

25- د - صلاح أحمد السيد جودة:

- العيوب الشكلية والموضوعية للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية،دار النهضة العربية للطباعة والنشر،2011م.

26- د - صلاح الدين فوزي:

- المبسوط في القانون الإداري،دار النهضة العربية ،القاهرة،1998م.

27- د- طارق فتح خضر :

- دعوى الإلغاء ،دار النهضة العربية،القاهرة ،1997م.

28- د- طعمية الجرف:

- رقابة القضاء لأعمال الإدارة،قضاء الإلغاء،دار النهضة العربية ،القاهرة،بدون طبعة،1984م.
- رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة،قضاء الإلغاء،دار النهضة العربية،1984م.

29- د - عايدة الشامي:

- خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،2008م.

30- د - عبدالحميد حشيش:

- مباديء القضاء الإداري،بدون طبعة،بدون دار نشر، 1977م.

31- د –عبدالحميد متولي:

- القانون الدستوري والأنظمة السياسية،جامعة الإسكندرية،1964،الجزء الأول.

32- د - عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة :

- الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام ،الجزء الأول "أسباب وشروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري"،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2008م.
- الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري،منشأة المعارف الإسكندرية، بدون طبعة،2008م.

33- د - عبدالغني بسيوني عبدالله:

- القضاء الإداري اللبناني،الطبعة الأولى،بيروت،منشورات الحلبي الحقوقية،2000م.

- النظم السياسية "أسس التنظيم السياسي "،منشأة المعارف ،الإسكندرية،1991م.
- القضاء الإداري، منشأة المعارف للنشر ،الإسكندرية،1996م.
- ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة العامة ،قضاء الإلغاء،منشأة المعارف،1983م.
- القانون الإداري،بدون طبعة،بدون سنة نشر،1991م.
- القانون الدستوري ،جامعة الإسكندرية وبيروت العربية،1987م.

34- د - عبد الفتاح حسن:

- مباديء الإدارة العامة،بدون طبعة،بدون سنة نشر ،1972م.

35- د - عبدالله طلبه:

- مباديء القانون الإداري،الجزء الأول،الطبعة السابعة ،دمشق،منشورات جامعة دمشق،بدون سنة نشر.

36- د –عدنان عمر:

- القضاء الإداري الفلسطيني،مبدأ المشروعية ،الطبعة الأولى ،الإسكندرية،منشأة المعارف ،سنة 2000م.

37- د - عزت الأيوبي :

- مذكرات في الإدارة العامة، طبعة أولى ،بيروت،بدون سنة نشر.

38- د – علي خطار شنطاوي:

- موسوعة القضاء الإداري،دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع،سنة 2004م.

39 - د - عمار بوضياف :

- الوسيط في قضاء الإلغاء ،دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان 2011م.

40- د-عمر عبدالرحمن البوريني:

- عيب الانحراف بالسلطة ،مجلة الحقوق الكويتية ،العدد الرابع ،السنة 31 ديسمبر 2007م.

41- د- عمر محمد الشوبكي :

- القضاء الإداري "دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ،2001م.

42- د - عمار بوحوش:

- الاتجاهات الحديثة في علم الإدارة ،الشركة الوطنية للكتاب ،الجزائر،1984.

43- د - فهد عبدالكريم أبوالعثم:

- القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ،2011م.

44- د- -فؤاد العطار :

- رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة،دار الفكر العربي،بدون طبعة ،بدون سنة نشر.

45- د - ماجد راغب الحلو:

- علم الإدارة العامة،مؤسسة شباب الجامعة،ب ط،ب سنة نشر.
- القانون الإداري ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2004م.

46- د - ماجد راغب الحلو، د- محمد رفعت عبدالوهاب :

- القضاء الإداري ،دار المطبوعات الجامعية،1994م.

47- د - مازن ليو راضي:

- الوجيز في القانون الإداري،منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك،بدون طبعة،2008م.
- الوجيز في القضاء الإداري الليبي،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2003.

48- د- محسن خليل:

- القضاء الإداري،الجزء الأول،منشأة المعارف ،طبعة 1977م.
- لقضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة"،الطبعة الأولى،القاهرة ،دار النهضة العربية،1982م.
- مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري،مطبعة التوني،الإسكندرية،1993م.

49- د - محمد أنس قاسم جعفر:

- الوسيط في القانون العام ،القضاء الإداري،دار النهضة العربية ،القاهرة،1987م.

50- د - محمد جمال مطلق:

- موجز في القضاء الإداري الأردني،الطبعة الأولى،عمان،دار العلوم،2005م.

51- د - محمد حسنين عبدالعال :

- فكرة السبب في القانون الإداري ودعوى الإلغاء،دار النهضة العربية،1971م.

52- د - محمد رفعت عبدالوهاب :

- النظرية العامة للقانون الإداري ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2012م.

53- د - محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان :

- القضاء الإداري ،الكتاب الثاني،دار النهضة العربية،القاهرة ،1997م.

54- د - محمد عبدالحميد أبو زيد :

- المطول في القانون الإداري،دار النهضة العربية،القاهرة،1997م.
- المرجع في القانون الإداري،الطبعة الثانية،بدون دار نشر،2007م.
- القضاء الإداري ،دراسة مقارنة،ولاية الإلغاء و التعويض،دار النهضة العربية ،القاهرة،1995م.

55- د - محمد عبدالله الحراري :

- الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي"رقابة دوائر القضاء الإداري "،الطبعة الخامسة، منشورات المكتبة الجامعة،الزاوية "طرابلس،2010م.
- أصول القانون الإداري الليبي"الجزء الثاني"،الطبعة الخامسة،طرابلس ليبيا،،دار الكتاب الوطنية،2003م.

56- د- محمد عبدالله حمود الدليمي:

- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي ،منشورات الجامعة المفتوحة،طرابلس،الطبعة الأولى ،سنة 2002م.

57- د -.محمد عبدالله عمر الفلاح :

- الإدارة الذاتية بين النظرية والتطبيق في القانون الإداري الليبي، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، مصراته، الطبعة الأولى،1992م.

58- د - محمد علي أبوعمارة:

- القضاء الإداري في فلسطين وغزة،الطبعة الثانية،الجزء الثالث،غزة "جامعة الأزهر"،1998م.

59- د -محمد علي عطاالله:

- الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2013م.

60- د – محمد عمر معتوق علي:

- مبدأ المشروعية وتطبيقاته فيالنظام الجماهيري "دراسة مقارنة"،بدون ناشر،الطبعة الأولى،سنة 2004-2005م.

61- د – محمد فؤاد مهنا :

- سياسة الإصلاح الإداري وتطبيقاتها في ضوء مباديء علم التنظيم والإدارة،بدون طبعة،1978م.

62- د- محمد ماهر أبوالعينين:

- الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته،الجزء الأول ،الطبعة الأولى،دار أبو المجد للطباعة،القاهرة 2006م.

63- د – محمد محمد بدران :

- مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة ،1992م.

64- د-محمد محمد عبده إمام:

– القضاء الإداري دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية،الطبعة الأولى ، سنة 2007م.

65- د – محمود الجبوري :

- القضاء الإداري،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،عمان ،1998م

66- د – محمود محمد حافظ :

- القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن ،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان 1998م.
- القضاء الإداري في الأردن ،الطبعة الأولى ،عمان الأردن،منشورات الجامعية الأردنية،1987م.
- القرار الإداري،القرار الإداري،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ،القاهرة 1993م.

67- د - مصطفى أبو زيد فهمي:

- القضاء الإداري،القضاء الإداري ومجلس الدولة ،م،الجزء الأول،قضاءالالغاء ،منشأة المعارف للنشر ،الإسكندرية،1999م.

8- د- مصطفى زهير :

- الإدارة العامة،دار النهضة،بيروت ،بدون طبعة،1978م.

69- د - مصطفى عبدالغني أبو زيد :

المحل في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه،دراسة مقارنة دار النهضة العربية،القاهرة،2012م.

70-د – مصطفى حجازي:

- المعجم الوجيز ،مجمع اللغة العربية ،القاهرة،بدون طبعة،سنة1999م.

71– د - محيي الدين

- مبدأ المشروعية، دار النهضة،القاهرة،الطبعة الأولى، 1991م.

72- د - وجدى راغب فهمي:

- مباديء القضاء المدني ، منشأة المعارف،الإسكندرية، بدون طبعة، 1985م.

73- د - وليد محمد العبادي:

- القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، الجزء الأول،مؤسسة الوارق للنشر والتوزيع،2008م.

74- د -يعقوب يوسف الحمادي :

- القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة ،دراسة مقارنة،منشأة المعارف للنشر ،الإسكندرية،2012م.

ثالثا- الرسائل العلمية:

1- سالم القذافي لملوم امحمد،الرقابة القضائية على ركن السبب في أعمال الضبط الإداري "دراسة قانونية مقارنة"،جامعة سرت،2014،غير منشورة.

2-عبد علي الشخانبة،القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية "دراسة مقارنة ،مصر الأردن "،رسالة ماجستير غير منشورة.

3- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القرار الإداري وضمان تحقيقه،رسالة ماجستير،جامعة النجاح الوطنية، نابلس "فلسطين"،2011م.

4- مسعود فرج محمد ،مخاطر الانحراف التشريعي والرقابة الدستورية عليها"دراسة قانونية مقارنة"،جامعة سرت،2015-2016،غير منشورة.

5- ممدوح عبدالمجيد ،سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية- دراسة مقارنة- رسالة أكاديمية الشرطة،1991م.

6- محمد الحافي،ورقة بحثية "القضاء الإداري الليبي"الواقع والطموح ،مقدم ضمن فعاليات المؤتمر السادس لرؤساء المحاكم الإدارية العربية المنعقد تحت إشراف المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بيروت-الجامعة العربية -2016.

رابعا:المواقع الإلكترونية:-

1-معجم قانوني www.almaany.com.

2- د- محمد الشافعي أبوراس،القانون الإداري، منشور على شبكة الانترنت على الموقع:**www.pdffactory.com**

3-عمار بوضياف،مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته،منشور على الموقع:

-my4sharedwww.4shared

4- قادر أحمد عبد الحسيني،بحث بعنوان انحراف القرار الإداري عن قاعدة تخصيص الأهداف في التشريع العراقي،دراسة مقارنة،ص3،نسخة الكترونية على

http://www.iasj.net/iasjfunc=fulltext&ald=30163:

5-الإدارة :(المفهوم والخصائص الكفاءة والوظائف)منهل الثقافةwww.manhal.net .

خامسا:المراجع الأجنبية:-

1-BowjOL (M), Le control de lacte administrative man et cediteurs, Paris,1973.

2-PEISER (G)Op.cit.

3-De forges,op.cit.

4-BowjOL (M), Le control de lacte administrative man et cediteurs, Paris,1973.

سادسا:الأحكام القضائية(المنشورة وغير المنشورة):-

1-طعن إداري(9/14)ق،م.م.ع،السنة الأولى ،العدد الثالث.

2-طعن إداري،رقم(30/45)قضائية،الموافق29-12-2002.

3-محكمة القضاء الإداري،جلسة 1960/1/12،السنة(14)قضائية.

4- محكمة القضاء الإداري المصرية،جلسة1955/11/17،السنة(10)قضائية

5-حكم المحكمة الإدارية العليا في القضايا 480،1291،1272-10،جلسة 1966/6/26(مجموعة 15 عاما) 2051.

6-طعن إداري رقم 6 لسنة 27 قضائية ،بتاريخ 83/4/6م.م.ع،السنة العشرون العدد الثالث.

7-طعن إداري بالمحكمة العليا بدائرة القضاء الإداري رقم(6) لسنة(3)قضائية .

8-المحكمة الإدارية العليا،الطعنان رقما 1320،1120،لسنة 37ق،جلسة رقم 1994/12/15 دائرة ثالثة ((غير منشور)).

9-طعن إداري رقم (1) لسنة (2) قضائية قضاء المحكمة العليا الليبية،القضاء الإداري والدستوري،الجزء الأول.

10-حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الصادر بجلسة 1953/3/18.

11-حكم محكمة القضاء الإداري،جلسة 1960/3/16،مجموعة السنة الرابعة عشر .

12- حكم المحكمة العليا الإدارية بالطعن رقم 2005/282،مشار إليه في بحث بعنوان دور القاضي الإداري في دعم وتعزيز مبدأ المشروعية في القانون السوداني،مقدم إلى برنامج القضاء الإداري ،القرارات الإداريةومبدأ المشروعية بالتعاون بينالمنظمة العربية للتنمية الإدارية للتنمية الإدارية بجامعة الدول العربية وديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية لسنة 2005م

13- طعن مدني رقم 46/88 ق بتاريخ 2019/04/21م ، منشور على موقع المحكمة العليا الليبية ، https://supremecourt.gov.ly/wp-content/uploads/2019/08/88-64hm.pdf

سابعا:الدوريات:-

1-مجلة مبادئ المحكمة العليا في ليبيا-الإصدار الأول،الفرع الإداري"مشروع تحديث قطاع العدل .

2-مجلة الملحق القضائي،المملكة المغربية ، وزارة العدل ، المعهد العالي للقضاء. العدد2005،39ف.

3- د- عبدالمنعم عبد العظيم جيرة،لاختصاص بنظر دستورية القرارات الإدارية في التشريع الليبي،مجلة المحكمة العليا،س12ع1.

الملخص

يعد التعسف في استعمال السلطة أحد أوجه الطعن بإلغاء القرار الاداري ، وهو يتمثل في عدم مشروعية الغاية التي استهدفها القرار الإداري ، إما للبعد عن المصلحة العامة ، أو لمخالفة الإدارة للهدف المحدد لها ، أو لعدم اتباع الإجراءات الإدارية السليمة ، ويترتب على إثبات ذلك بطلان القرار الإداري والغاؤه ، والتعويض عنه إذا كان له مقتضى .

وقد تناولت هذه الدراسة عيب التعسف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري ، لما يمثله من توسع للرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة ، كونها لم تقتصر على فحص المشروعية الخارجية بل تمتد إلى البحث عن الهدف الذي قصدته الإدارة .

ولتقديم دراسة متكاملة حول الانحراف في استعمال السلطة اتبعنا المنهج العلمي التحليلي للنصوص القانونية ذات الصلة ، والاسترشاد بالأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العليا الليبية وأحكام المحاكم في الفقه والقوانين المقارنة المتعلقة بموضوعات الدراسة المختلفة ، وقسمنا هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول ، تعرفنا في الفصل التمهيدي مصادر المشروعية وأنواع الرقابة القضائية ، وتطرقنا في الفصل الأول إلى الأحكام العامة لعيب التعسف في استعمال السلطة ، ومن خلاله بينا مفهوم عيب الانحراف ، والأهمية التي يحظى بيها على المستويين العلمي والقانوني ، وتناولنا الخصائص التي يتسم بها ، وحددنا طبيعته القانونية ، وعرضنا في نهاية هذا الفصل التمييز بين الانحراف والعيوب الشكلية والموضوعية للقرار الإداري .

وتطرقنا في الفصل الثاني إلى التطبيقات العلمية لعيب الانحراف في استعمال السلطة ، ومن خلاله تناولنا مفهوم المصلحة العامة ، ودورها في العمل الإداري ، ومظاهر الانحراف عن المصلحة العامة ، وبينا مفهوم قاعدة تخصيص الأهداف ، وكيفية تحديدها ، والمجالات التي يظهر من خلالها الانحراف عن الهدف المخصص ، وأنهينا هذا الفصل بالانحراف في استعمال الاجراءات الادارية ، وبينا طبيعته وتطبيقاته القضائية ، كما بينا وبحثنا في نهاية الفصل الثاني كيفية إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة والآثار المترتبة عليه ، ومن خلاله بينا الصعوبة التي تواجه القاضي والمدعى في اثبات الانحراف ، وتناولنا الوسائل التي يمكن اللجوء اليها في اثبات ، وهي وسائل مباشرة تتمثل في نص القرار ، وملف الدعوى ، وأخرى غير مباشرة تتمثل في القرائن المحيطة بالنزاع ، وعدم التناسب في الجزاء التأديبي ،

وعرضنا في نهاية هذا الفصل الآثار التي تترتب على هذا الإثبات وهي تتمثل في الغاء القرار الإداري المعيب بهذا العيب ، والتعويض عن الضرر الذي يحدثه ، وأنهينا هذه الدراسة بخاتمة تضمنت النتائج والتوصيات التي خلصت إليها ، ومن أهم التوصيات ، ضرورة أن تمارس السلطة الإدارية صلاحياتها القانونية بعيداً عن المصالح الفئوية ، وأن تحيد عن السياسة أثناء القيام بمهامها ، لأن الصلاحيات التي تتمتع بها السلطة الإدارية هي لتحقيق المصلحة العامة وليس لتحقيق مصالح حزبية .

ت	الفهرس	رقم الصفحة
1.	الآية القرآنية	أ
2.	الإهداء	ب
3.	الشكر والتقدير	ج
4.	المقدمة	1
	الفصل تمهيدي **مصادر المشروعية وأنواع الرقابة القضائية**	
5.	تمهيد وتقسيم	7
6.	المبحث الأول : مبدأ المشروعية وأهم مصادر المشروعية الإدارية	8
7.	المطلب الأول : مدلول مبدأ المشروعية	9
8.	أولاً : مفهوم مبدأ المشروعية في اللغة	9
9.	ثانياً: مبدأ المشروعية في الفقه والقضاء	10
10.	المطلب الثاني : مصادر المشروعية الإدارية	11
11.	الفرع الأول : المصادر المكتوبة	12
12.	الفرع الثاني : المصادر غير المكتوبة	20
13.	الفرع الثالث الأحكام القضائية	26
14.	المبحث الثاني : أنواع الرقابة القضائية	29
15.	المطلب الأول : الرقابة القضائية في القانون المقارن	30
16.	الفرع الأول: نظام وحدة القضاء (القضاء الموحد)	31
17.	الفرع الثاني: نظام ازدواجية القضاء(القضاء المزدوج)	35
18.	المطلب الثاني : الرقابة القضائية في القانون الليبي	37
19.	الفرع الأول : التطور التاريخي للرقابة القضائية في ليبيا	38
20.	الفرع الثاني : فترة العهد الجمهوري وصدور قانون القضاء الإداري	42
	الفصل الأول **نظرية التعسف في استعمال السلطة في القانون الإداري**	
21.	تمهيد وتقسيم	49
22.	المبحث الأول : ماهية عيب التعسف في استعمال السلطة وطبيعتها القانونية	51
23.	المطلب الأول : مفهوم التعسف في استعمال السلطة وخصائصها	51
24.	الفرع الأول : تعريف عيب التعسف في استعمال السلطة	52
25.	الفرع الثاني : خصائص عيب التعسف "الانحراف" في استعمال السلطة	58
26.	المطلب الثاني : الأهمية القانونية لعيب التعسف في استعمال السلطة وموقف الفقه منها	63
27.	الفرع الأول : الأهمية القانونية لعيب التعسف في استعمال السلطة	64
28.	الفرع الثاني : موقف الفقه من أهمية عيب الانحراف	66
29.	المطلب الثالث : الطبيعة القانونية لعيب التعسف في استعمال السلطة	68
30.	الفرع الأول : الطبيعة الشخصية لعيب الانحراف في استعمال السلطة	68
31.	الفرع الثاني : الطبيعة الموضوعية لعيب الانحراف في استعمال السلطة	69
32.	المبحث الثاني : حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة (نطاق العيب)	71
33.	المطلب الأول : حالات عيب التعسف في استعمال السلطة	72
34.	الفرع الأول: الأغراض التي تجانب المصلحة العامة	73

ت	الفهرس	رقم الصفحة
.35	الفرع الثاني : الأغراض التي تجانب مبدأ تخصيص الأهداف و الانحراف بالإجراءات	76
.36	المطلب الثاني : وسائل إثبات الانحراف بالسلطة ومسؤولية العاملين عليها	80
.37	الفرع الأول : قواعد إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة	82
.38	الفرع الثاني: وسائل إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة	86
	الفصل الثاني **رقابة القضاء الإداري على تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية**	
.39	تمهيد وتقسيم	92
.40	المبحث الأول : مـــدى رقـابة القضـــاء الإداري للسلطة الـتقديـريـة	93
.41	المطلب الأول : مضمون الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة	95
.42	الفرع الأول : الرقابة على ملاءمة القرار الإداري للوقائع	97
.43	الفرع الثاني: الرقابة على كيفية ممارسة الاختصاص التقديري	98
.44	المطلب الثاني : اقتران عيب التعسف في استعمال السلطة بسلطة الإدارة التقديرية	100
.45	الفرع الأول : عدم تغطية الظروف الاستثنائية لعيب التعسف في استعمال السلطة	102
.46	الفرع الثاني : عدم تعلق عيب التعسف في استعمال السلطة بالـنظام العـام	103
.47	المبحث الثاني : الآثار المترتبة على إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة	104
.48	المطلب الأول : إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة	105
.49	الفرع الأول : الشروط العامة لإلغاء القرار المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة	106
.50	الفرع الثاني : الشروط الخاصة بإلغاء القرار المشوب بعيب التعسف	113
.51	المطلب الثاني: التعويض عن القرار الإداري المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة	118
.52	الفرع الأول: مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرار المشوب بالانحراف بالسلطة	119
.53	الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية الإدارة عن قرارها المعيب	120
.54	الخاتمة	123
.55	أولاً / النتائج	124
.56	ثانياً / التوصيات	126
.57	قـــائمة المراجـع	128
.58	الملخص	145
.59	الفهرس	147